



UNIVERSITÀ DELLA CALABRIA



UNIVERSITA' DELLA CALABRIA

Dipartimento di Scienze Aziendali e Giuridiche

Dottorato di Ricerca in
IMPRESA, STATO E MERCATO

Con il contributo della Commissione Europea, Fondo Sociale Europeo e della Regione Calabria

CICLO
XXVI

TITOLO TESI
IL DIRITTO REALE EUROPEO UNIFORME

Settore Scientifico Disciplinare IUS01

Coordinatore: Ch.mo Prof. Nicola FIORITA

Firma

Supervisore: Ch.mo Prof. Enrico CATERINI

Firma

Dottorando: Dott. Marco SANTORO

Firma

La presente tesi è cofinanziata con il sostegno della Commissione Europea, Fondo Sociale Europeo e della Regione Calabria. L'autore è il solo responsabile di questa tesi e la Commissione Europea e la Regione Calabria declinano ogni responsabilità sull'uso che potrà essere fatto delle informazioni in essa contenute.

Indice

Introduzione 9

Parte I

La proprietà: storia, pensiero e costituzioni

Capitolo I: La proprietà tra storia e pensiero

1 La proprietà nel sistema romano	20
2 Tra Stato assoluto e Stato liberale	25
3 Il giusnaturalismo e la proprietà privata	29
4 La proprietà e l'individualismo possessivo	31
5 La proprietà e le Costituzioni del Settecento	35
6 Kant , Hegel e Jellink	38
7 La proprietà e il Code Napoléon	41
8 I codici del Regno d'Italia	44
9 La Costituzione italiana	47

Capitolo II :Proprietà e Costituzioni

1 La proprietà spagnola	49
2 La proprietà tedesca	52
3 La proprietà francese	57
4 La proprietà in Common Law	62
5 Cenni sulla proprietà in Estonia, Lettonia, Lituania, Ungheria, Repubblica Ceca e Slovacca ed ex Jugoslavia	67

PARTE II Le Giurisprudenze sovranazionali

Capitolo III: La CEDU e la tutela della proprietà

SEZIONE I

Giurisprudenza CEDU

1 La genesi dell'art.1 del Prot. n. 1 Addizionale alla CEDU.	70
2 La nozione di bene nell'art. 1 Prot. Add. n. 1 alla CEDU	74
3 Le norme desumibili dall'art. 1 del Prot. Add.	78
4 La seconda norma dell'art 1 del Protocollo: la privazione della proprietà.	78
5 Il rispetto dei beni e il principio di legalità come limite all'ingerenza dello Stato	80
6 Pubblica utilità, interesse generale, cenni sul margine di apprezzamento interno e conformità ai principi generali del diritto internazionale.	83
7 Ancora sulla dottrina del margine di apprezzamento statale	87

8 Il margine di apprezzamento nell'ottica nazionale	92
9 La regolamentazione dell'uso dei beni	94
10 La tutela del diritto di proprietà da parte dello Stato	97

SEZIONE II

CEDU, proprietà e danno morale

1 La giurisprudenza della Corte dei diritti umani sul danno morale per lesione dell'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU.	101
2 Il diritto di proprietà come diritto umano	104
3 La natura del diritto di proprietà e il danno non patrimoniale.	105
4 La proprietà tutelata dalla CEDU è di natura economica e consente il risarcimento del danno non patrimoniale.	106

SEZIONE III

CEDU e indennizzo

1 Strasburgo e l' indennizzo espropriativo.	110
2 La giusta indennità nell'art. 17 della Carta di Nizza	114
3 La Carta di Nizza e la Convenzione EDU: paragone fra garanzie dominicali.	115
4 Strasburgo condanna l'Italia.	116
5 Il ritardo nel pagamento dell'indennizzo espropriativo fonte di ulteriore danno	117

CAPITOLO IV :Proprietà e U.E.

SEZIONE I

Proprietà e Corte di Giustizia

1 Cenni ai rapporti tra CEDU e ordinamento comunitario nella giurisprudenza delle sue Corti.	120
2 Lo scontro tra le giurisprudenze europee e quelle nazionali	123
3 I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Lussemburgo alla luce principi generali dell'ordinamento comunitario.	124
4 La tutela della proprietà nella giurisprudenza della Corte di Lussemburgo	127
5 Ancora sulla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo in tema di proprietà	133

SEZIONE II

Proprietà Carta di Nizza

1 La Carta di Nizza: brevi cenni sulla natura politica e giuridica del documento	137
2 L'art 17 della Carta di Nizza: la tutela della proprietà	139
3 L'individualismo dell'art. 17 della Carta di Nizza	141
4 L'oggetto di tutela dell'art 17 della Carta di Nizza.	144
5 La privazione della proprietà nell'art. 17 della Carta di Nizza	146
6 Il pagamento in tempo utile della giusta indennità nell'art. 17 della Carta di Nizza	148
7 La giusta indennità nell'art. 17 della Carta di Nizza	149

SEZIONE III

La proprietà intellettuale nell'art. 17 della Carta di Nizza.

1 La proprietà intellettuale nell'art. 17 della Carta	151
2 Ancora sul secondo comma dell'art. 17 della Carta di Nizza, profili giurisprudenziali	154

PARTE III

FUNZIONE SOCIALE E NUOVI BENI

Capitolo V: La funzione sociale della proprietà nel sistema italiano e comunitario

1 La funzione sociale della proprietà nel sistema italiano	158
2 La funzione sociale nella giurisprudenza della Consulta	163
3 La funzione sociale costituzionale si conforma alla CEDU	164

4 Il bilanciamento alla luce della sentenza della Corte cost. n. 348/2007	166
5 La funzione sociale della proprietà nel diritto dell'Unione europea	167
6 Confronto tra Corte Costituzionale Italiana e Corte EDU	172

Capitolo VI : I nuovi beni

1 I nuovi Beni e le nuove proprietà	174
2 I trattamenti previdenziali e assistenziali	175
3 Licenze, autorizzazioni, sovvenzioni a imprese	180
4 L'informazione quale bene	183
5 Titolarità di azioni, obbligazioni e della quota d'azienda	186
6 La clientela	187
7 I crediti	188
8 Gli status	190
9 Le legittime aspettative	191
10 La funzione sociale dei nuovi beni	194
11 Il limite della funzione sociale e i nuovi beni	196
12 Dalla proprietà della terra alle New Properties: cenni sulla riforma della politica agricola comune	198
13 Valenza della distinzione tra proprietà privata e pubblica	202
14 I nuovi beni nel diritto comunitario	205

15 I nuovi beni alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia	207
Conclusioni	213
Bibliografia	220
Giurisprudenza	227

Introduzione

Condurre, oggi, un discorso sulla proprietà, e per di più in ambito sovranazionale, implica la consapevolezza di dovere abbandonare degli schemi concettuali acquisiti sia per il tipo di studi condotti durante gli anni accademici, ma ancor più, ed è questo l'aspetto più problematico, acquisire la consapevolezza di doversi "sbarazzare" dei più elementari e comuni concetti dell'appartenenza. Elementari poiché acquisiti fin da piccolo, comuni perché propri di tutta la società. L'esperienza proprietaria è vissuta da qualunque soggetto, a prescindere se voglia individuarsene l'origine in una dimensione primordiale, pre-statuale, oppure che se ne voglia cogliere il fondamento nella sua positivizzazione. Chiunque ha il concetto di appartenenza. Nel momento stesso in cui si afferma: "questo è mio", si esplica la nozione di dominio sulla cosa. Anche, quasi istintivamente –e naturalmente-, un bambino che non ha concetti giuridici, (e, forse, neanche sociali), nel momento in cui imbraccia un oggetto affermando: "è mio", inconsapevolmente, esprime un concetto giuridico di appartenenza, instaurando una relazione diretta e immediata con la cosa oggetto del diritto. Questo, fondamentalmente il portato consegnatoci dalla tradizione codicistica degli ultimi due secoli, la proprietà intesa quale diritto assoluto che ammette solo poche limitazioni (almeno fino all'introduzione della Costituzione repubblicana che lo piega a funzione sociale). Ritorniamo al punto di partenza, volere trattare della proprietà a livello europeo, si diceva, implica liberarsi di concetti molto radicati nella propria cultura. L'attuale stato delle cose, ossia l'aver l'Italia partecipato a organizzazioni sovranazionali che perseguono obiettivi di miglioramento del mercato, aver aderito alla CEDU, implicano, di necessità, l'adeguamento del sistema nazionale alle "istanze" che vengono da questi organismi. Il diritto di proprietà nazionale, di qualunque nazione aderente a tali organismi, deve necessariamente confrontarsi con gli "orientamenti" che da essi provengono. Si badi, tale confronto non va inteso solo quale un esame da superare a mo' di promozione, ma va visto

quale momento dialogico grazie al quale cogliere aspetti culturali diversi che non possono che arricchire il proprio sistema normativo e, fondamentale, culturale. È vero che talvolta vi è scontro tra Corti, sovranazionali e nazionali, e sistemi espressivi di una diversa interpretazione di valori e, a volte, di valori diversi, ma lo scontro è finalizzato, pur sempre, al raggiungimento di un risultato alto quale, nel caso della proprietà, la salvaguardia di un diritto fondamentale. È stato sostenuto, e pare condivisibile, che il futuro dell'Europa sia nella direzione di "realizzare" un diritto comune nel riconoscimento dei diritti fondamentali¹.

Scegliere la proprietà, diritto eminentemente se non esclusivamente economico (almeno per chi scrive, prima di tale indagine), sembrava un classico tema civilistico, e, invece, mano a mano che la ricerca proseguiva, dopo le prime contrarietà a vedere intesa nella giurisprudenza di Strasburgo la proprietà quale diritto fondamentale, si è colto il grande aspetto umano di tale diritto, oltre la necessaria tutela che, in primo luogo, lo Stato deve garantire al proprietario e alla proprietà.

È da osservare, e biasimare, come la proprietà, particolarmente centrale nel sistema economico, sconti, tuttavia, più di altri settori, una forte ritrosia all'armonizzazione che, invece, non si riscontra in altri campi del diritto dei privati come il contratto o la responsabilità civile.

La ritrosia non è solo il portato dei particolarismi propri di ogni Stato ma, anche, un problema di tipo costituzionale, riferendosi con tale locuzione ai Trattati istitutivi delle Comunità europee. Non si può dimenticare la secca formula dell'art. 345 TFUE (ex 295 TCE) che recita : "Il presente trattato lascia del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri.", una norma, questa, che sembra non dare alcun adito alla possibilità di una disciplina realmente comune. E anche l'art. 17 della Carta di Nizza che, pur avendo una vocazione unitarista rispetto agli statuti proprietari, continua nel solco del rispetto delle normative nazionali che disciplinano la proprietà immobiliare. La resistenza di cui sopra si è dato atto, se si comprende per gli immobili, certamente non si giustifica per la ricchezza mobiliare, si potrebbe dire, oggi, la vera ricchezza.

¹ A. Moscardini, Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni, Milano, 2006, 3

Non bisogna, tuttavia, sottacere la necessità di una legislazione, anche primaria, volta, nel campo immobiliare, all'armonizzazione dei sistemi nazionali. È inoltre necessario ricordare come e quanto sia importante l'iscrizione della proprietà, sotto qualunque forma manifestata, al novero delle tradizioni costituzionali comuni, così consentendone una maggiore tutela anche nella sua dimensione sociale.

Detto questo, è necessario trovare un modello di proprietà a cui ispirarsi, una tipologia, se non migliore delle altre, certamente più adeguata alle esigenze dell'attuale sistema socio-economico.

Il sistema di civil-law ha certamente avuto il merito di riconoscere nell'assolutezza un tratto fortemente connotativo che ascriveva la proprietà nel novero dei diritti assoluti e che, identificando nella terra il suo oggetto tipico, ha rappresentato l'archetipo del dominio-godimento. Il concetto così enucleato, di ambito strettamente privatistico, e tutto volto alla identificazione dei poteri del titolare sul bene, ha avuto come contraltare di tipo pubblicistico la creazione di un sistema volto alla creazione di limiti conformativi del diritto da parte del legislatore in vista del perseguimento di un interesse pubblico.

L'obbiettivo conformativo è stato perseguito puntando a una distinzione tra i beni pubblici tipizzati dalla titolarità pubblica e da caratteristiche utilizzatorie diverse da quelle dei beni privati. Anche i beni appartenenti ai privati, oggi, hanno delle regole conformative volte al perseguimento di interessi generali e, primo fra tutti, la possibilità di essere espropriate per fini di utilità pubblica. In tale direzione, l'ottica è stata quella di porsi come prototipo l'idea della proprietà riferita a beni materiali in cui gli immobili hanno un ruolo centrale. È noto come la Consulta italiana abbia avuto sempre modo di analizzare la proprietà dei fondi, urbani e rurali, dell'esproprio, dell'urbanistica urbanistica. Un'attività, quindi, fortemente incentrata sulla natura fisica e per di più immobile del bene.

Un approccio di tal fatta è ormai in fase di superamento per il forte influsso dottrinario e giurisprudenziale delle Corti europee che rinvergono altrove i valori patrimoniali fondamentali. La ricchezza, oggi, ha perso, progressivamente, la sua inclinazione alla fisicità e alla "immobilità" comportando il fenomeno dello

spostamento del baricentro verso i valori mobiliari e societari, ma v'è di più: da alcuni anni, *rectius*, decenni, sempre maggiore è l'interesse (e quindi la valorizzazione) dei c.d. nuovi beni. La proprietà industriale, l'informazione, l'etere, rappresentano oggi, e sempre maggiormente per il futuro, il fulcro catalizzatore degli interessi economici. Grazie a questi beni si assiste alla perdita di centralità che avevano i beni immobili. La rilevanza di tali "utilità" non è come per gli immobili il godimento bensì la loro circolazione e il loro scambio. Vi è in essi un'epocale cambio di prospettiva rispetto al passato: prima una concezione volta ad evitare che chiunque altro potesse svolgere la minima attività sull'oggetto del proprio diritto (*ius excludendi alios*), oggi, i beni immateriali acquistano tanto più valore quanto più si diffondono, quanto più altri ne necessitano e ne fruiscono, salvo dover remunerare chi vanta su di essi diritti di privativa, di esclusiva, ect. Il fenomeno circolatorio dei beni immateriali rende necessario, inoltre, che la prospettiva di indagine non possa fermarsi a livello nazionale ma è necessariamente rivolta a un profilo internazionale: ecco la necessità di avere regole uniformi cui fare affidamento negli scambi.

Posta la tendenziale e inarrestabile dematerializzazione dei beni e delle utilità, è necessario interrogarsi sulla funzione sociale che tali beni assumono nell'odierno sistema. Funzione sociale a cui è necessario ispirarsi, sebbene con parametri e funzioni diverse da quelle tralattamente applicate nei decenni successivi al varo della Costituzione repubblicana. Il canone della funzione sociale ha subito degli adattamenti a causa delle giurisprudenze sovranazionali e, segnatamente, di quella di Strasburgo (interessante campo d'indagine in tal senso è rappresentato dalla questione del riconoscimento di un'indennità di esproprio superiore al valore venale del bene in caso di esproprio isolato, rispetto al proprietario di un bene espropriato per finalità di importanti riforme economiche) oltre che dalla giurisprudenza di Lussemburgo, che ha riconosciuto alla proprietà il ruolo di "principio comune alle Costituzioni degli Stati membri recepiti nel protocollo addizionale alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo"². La Corte di Giustizia ha affermato l'intangibilità ex art. 345 TFUE, del regime dominicale della proprietà così come esistente in ogni singolo Stato, oltre a richiamare costantemente le limitazioni che

² Corte di Giustizia, 13 dicembre 1979, causa 44/79, caso Hauer

l'ordinamento dell'Unione deve prevedere per il raggiungimento di altri interessi concorrenti. Tutto ciò dimostra il rispetto della Corte di Giustizia per le tradizioni costituzionali dei paesi membri e fa comprendere come i diritti fondamentali non siano prerogative assolute ma vadano considerati alla luce della funzione svolta in ogni singola società. L'espressione di tale principio è chiaramente esposta già nel primo caso in cui la Corte di Giustizia si è interessata del tema proprietario, precisando che “i diritti così garantiti, lungi dal costituire prerogative assolute, vanno considerati alla luce della funzione sociale dei beni e delle attività oggetto della tutela”³. L'affermazione di ciò implica la permanenza di una funzione sociale tutta propria del diritto di proprietà in chiave comunitaria.

2.

La definizione del quadro in cui far muovere il diritto dominicale e la configurazione del diritto di proprietà rappresentano elementi importanti nella determinazione del rapporto tra autorità e libertà, tra potere pubblico e potere privato ma anche nei rapporti tra singoli. Storicamente la proprietà ha anche rappresentato la quantità di ricchezza indefettibilmente propria, al riparo, finanche, dalle pretese dello Stato, oltre che un modo per l'affermazione della propria individualità rispetto agli altri. È abbastanza risalente la tesi che sostiene la necessità di inserire nello schema dei diritti reali il dovere e l'obbligo così limitando quell'illimitatezza” che per secoli è stato il tratto distintivo delle situazioni reali in genere e della proprietà nello specifico. Tale inclusione coinvolgerebbe anche i terzi che non sarebbero meramente esclusi secondo l'antico paradigma romanistico.

Discorrere di proprietà significa affrontare la questione redistributiva con la connessa questione sociale che ne deriva. Le continue istanze sociali sono volte a una sempre maggiore tutela e, specie nel campo dominicale, finalizzate ad ottenere il

³ Caso Hauer, v. nota 2

riconoscimento proprietario alle “*New properties*”. Risulta interessante, oltre che chiarificatore, quanto affermato da Rodotà che ricorda come negli anni '80 del secolo scorso, “una volta acquisita la consapevolezza dell'appartenenza del diritto alla funzione sociale, cioè ad uno statuto pubblicistico si realizza.....un calo di tensione intorno al tema” per capire come sia scaduto l'interesse (e forse la possibilità) di approfondire il tema della proprietà in generale – peraltro poco afferrabile – in vista di una maggiore attenzione riguardo ai diversi statuti che possono regolarne il funzionamento. È da ricordare, comunque, che la perdita di interesse è stata momentanea in quanto prontamente si è riproposto il tema del rapporto fra proprietà e libertà proprio al fine di arginare l'ormai prorompente invasività della funzione sociale. È un classico: la proprietà rappresenta il modo di distribuire la ricchezza, in passato il problema, *rectius* la ricchezza, era la terra e le lotte avvenivano su questo campo, oggi, la ricchezza è rappresentata da nuovi beni e, quindi, il baricentro della “lotta” si sposta su questo campo, generandovi le tensioni tipiche di uno scontro per l'appropriazione.

3.

La presente ricerca si pone come obiettivo il tentativo di ricostruire, o meglio, enucleare un certo concetto di proprietà, più che mai omogeneo all'interno dei confini dell'Unione europea. È un dato acquisito che perché la creazione della nuova realtà sovranazionale possa perfezionarsi è necessario oltre alla stipula dei Trattati istituiti, doverosamente rispettosi delle varie nazionalità, creare un sostrato comune, uno spazio in cui avere fondamentalmente “gli stessi diritti e gli stessi doveri”. Realizzare ciò non è semplice e non è certo che avvenga rapidamente. L'Europa si muove a piccoli passi (e, a volte, non mancano passi indietro!) ma verso l'obiettivo definito di realizzare un mercato comune in grado di assicurare una maggiore tutela della persona.

Gli strumenti giudiziari di cui si avvale l'Unione sono importantissimi nell'opera di osmosi valoriale dall'Europa ai singoli Stati ma anche dai secondi verso la prima. Il caso italiano ne è la prova. La Corte EDU e la Corte di Giustizia, con le loro

sistematiche censure nei confronti del grave deficit strutturale italiano circa la questione degli espropri e particolarmente dell'indennizzo espropriativo, sono riuscite a correggere il tiro del legislatore italiano (grazie anche alla collaborazione della Consulta che si è fatta portatrice nella propria giurisprudenza dei valori e delle istanze promossi a Strasburgo e a Lussemburgo).

Si ricordava di come l'art. 345 TFUE sembrerebbe tener fuori il sistema del dominio dall'ingerenza comunitaria, sebbene ciò a un'attenta analisi non risulti vero⁴. La proprietà, tuttavia, in quanto facente parte delle tradizioni costituzionali comuni, a cui l'art. 6 del Trattato TCE riconosce il rango di principio generale del diritto comunitario sempre più importante in forza della giurisprudenza della Corte di giustizia, è stata inserita nel novero dei diritto fondamentali.

Dal 1969 con la sentenza *Stauder* la Corte di Giustizia ha estrapolato dei principi dalla CEDU e dalle tradizioni costituzionali comuni grazie ai quali ha potuto affermare, quale compito della Comunità europea (ora UE), la tutela dei diritti fondamentali. Tutta la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha agganciato tale tutela alla CEDU elaborando, tuttavia, una interpretazione autonoma volta ad adattare quei principi all'ordinamento comunitario/unitario. L'utilizzo di tali principi, avvenuto pretoriamente troverà conferma nell'adesione che in un prossimo futuro l'Unione europea farà alla CEDU. Un altro passo importante nella costruzione di una teoria dei diritti tra cui la proprietà, è costituito dal passaggio della Carta di Nizza da documento politico a fonte giuridica avvenuto il 1° dicembre 2009.

Le norme poste a tutela della proprietà, e ancor più la giurisprudenza della Corte di Giustizia, ma anche la giurisprudenza EDU, rendono edotti di come la proprietà rappresenti un elemento fondante e fondamentale della costituzione economica europea. Va, inoltre, rilevato come a fronte di un movimento dall'alto delle istituzioni europee volto all'omogeneizzazione del livello di tutela corrisponda, a livello di legislazione nazionale, una forte differenziazione di normative "codicistiche" nella disciplina della stessa, quanto meno per la proprietà immobiliare

⁴ M. Fragola, Limitazioni e contenuto minimo della proprietà nel sistema italo-comunitario, Napoli, 2002, 116, che fa rilevare come gran parte della dottrina sostenga che l'art. 295 TCE non precluderebbe nulla ma, anzi, consentirebbe in determinate circostanze l'intervento comunitario, così come acutamente sostenuto da P. Dibout, citato in nota da tale Autore.

perché, come accennato, quella mobiliare, e specie i nuovi beni, ha una naturale tendenza a non sopportare vincoli nazionali, essendo finalizzata alla più ampia fruizione possibile.

Criterio

Ai fini della presente indagine sono state consultate opere con un taglio trasversale che appartengono sia al mondo della civilistica che a quello della pubblicistica: l'approccio al tema è assai differente, la proprietà costituzionale è una cosa, quella civilista consegnataci dalla tradizione, altra.

Certamente il merito da ascrivere alla CEDU è quello di aver restituito alla proprietà il ruolo di diritto fondamentale che, troppo spesso negletto al legislatore nazionale, aveva finito per perdere tale connotato. È a tutti noto il grave deficit (per come definito dalla Corte EDU, strutturale) in cui versava l'Italia per quanto concerne la questione degli espropri e della relativa indennità. La questione rappresentava la cartina di tornasole di quanto fosse bassa la tutela approntata da un Paese a democrazia avanzata rispetto alla proprietà, in nome di una malintesa funzione sociale la cui mera evocazione era di per sé giustificativa di qualunque violazione del diritto stesso. Fortunatamente le Corti Sovranazionali di Strasburgo e di Lussemburgo dopo un lungo braccio di ferro con le istituzioni italiane sono riuscite a "imporre" una maggior tutela dello stesso.

Piano del lavoro

Il presente lavoro di ricerca si muove essenzialmente su due piani, uno storico-comparatistico, volto a una ricerca del significato storico e filosofico del concetto di proprietà che partendo dal diritto romano analizza, poi, il concetto storicamente e filosoficamente assunto dallo stesso, oltre a soffermarsi sulla garanzia offerta dal costituzionalismo moderno presente in diversi Paesi europei.

Una seconda parte volta all'analisi dell'art. 1 del Prot. Add. alla CEDU n. 1, del concetto di proprietà alla luce delle norme dei Trattati e particolarmente dell'art. 17 della Carta di Nizza divenuta dal 1° dicembre 2009 norma giuridica a tutti gli effetti.

Nell'analisi di tali testi si è accordato, come ovvio, grandissimo rispetto alla giurisprudenza della Corte EDU e della Corte di Giustizia, sia per l'importanza della loro opera, sia per la laconicità delle norme succitate che possono "vivere" solo grazie all'opera interpretativa della giurisprudenza.

Alla luce di quanto detto il primo capitolo riguarda i profili storici e filosofici della proprietà con un sguardo anche al costituzionalismo del '700 riferito alle fondamentali Costituzioni che in quello scorcio di secolo, per effetto delle Rivoluzioni, hanno dato avvio a un procedimento di democratizzazione della società.

Il secondo capitolo affronta, invece, più specificatamente, il tema del costituzionalismo moderno al fine di individuare la tutela costituzionale del diritto di proprietà assunta nei vari contesti nazionali europei.

La seconda parte della presente tesi è dedicata alla tutela della proprietà a livello sovranazionale. Tale parte, nodale, della ricerca analizza il significato e la conformazione assunta dal diritto di proprietà per effetto delle giurisprudenze della Corte dei diritti dell'uomo con sede a Strasburgo e della Corte di Giustizia con sede a Lussemburgo.

Questa parte si compone di due capitoli, il primo dedicato alla giurisprudenza EDU e l'altro a quella della Corte di Giustizia. In questa parte del lavoro si analizzano i testi normativi di diritto primario che pur nella loro stringatezza danno la possibilità alle corti di Strasburgo e di Lussemburgo di delineare con la loro giurisprudenza un significato o più propriamente una conformazione del dominio a livello sovranazionale.

Il primo capitolo di questa seconda parte, dedicato all'analisi dell'art. 1 del Prot. n. 1 alla CEDU, si divide a sua volta in più sezioni e, precisamente, una prima dedicata alla giurisprudenza CEDU in merito alla proprietà, una seconda che attenziona l'indagine alla tutela apprestata dalla giurisprudenza CEDU in merito al danno morale derivante dalla perdita della proprietà e una terza sezione dedicata al tema dell'indennizzo nella giurisprudenza CEDU.

Il secondo capitolo è dedicato alla proprietà europea nell'ambito della U.E. e, ripartito in tre sezioni analizza dapprima la giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di proprietà in generale, nella seconda sezione analizza l'art. 17 della Carta di Nizza e poi nella terza concentra l'indagine al tema della proprietà individuale di cui al secondo comma dell'art. 17 della Carta di Nizza.

La terza parte composta è composta da due capitoli dedicati rispettivamente alla funzione sociale della proprietà in ottica nazional-europea e uno dedicato ai nuovi beni.

Si è ritenuto necessario approfondire tale aspetto di indagine in quanto l'analisi della giurisprudenza sovranazionale rende particolarmente avvertita e attuale tale tematica che sposta il baricentro proprietario da una dimensione fisica a una dimensione di utilità economica, sganciata dal fenomeno della corporeità, tutti elementi richiamati ai fini della valutazione della lesione dei diritti fondamentali da parte di un atto delle istituzioni comunitarie, in quanto non sono ammessi provvedimenti comunitari incompatibili con il sistema di tutela garantito dalle tradizioni costituzionali comuni.

Qualsiasi discorso costituzionale sulla proprietà privata rischia sempre di essere ricondotto al rapporto controverso tra proprietà come diritto di libertà e proprietà come funzione sociale.

Negli ultimi decenni, tuttavia, il proliferare dei beni immateriali ha determinato dalle nuove tecnologie, assieme al significativo modificarsi del ruolo dello Stato, sempre più regolatore di benefici e sempre meno titolare di beni, determinato il prodursi di rilevanti "nuove forme di ricchezza", per le quali è necessario ridefinire la stessa nozione di proprietà, prima ancora che la determinazione dei suoi limiti.

In termini pratici la conseguenza è che, anche all'interno del nostro ordinamento, si stanno registrando sul fronte civilistico molteplici cambiamenti, che non hanno sino ad ora toccato il Codice civile, ma che, di fatto, riguardano sia l'oggetto del diritto (determinando di fatto un ampliamento della categoria dei beni) sia il diritto in se (comportando in alcuni casi una sostanziale modifica delle principali attribuzioni che connotano il diritto del proprietario, dall'esclusività alla pienezza di godimento e di disposizione, dalla potenziale perpetuità all'immediatezza).

Questi “mutamenti”, per i quali si sono coniate le espressioni di “*new properties*”, “nuove proprietà”, e “nuovi beni”, non occupano più ormai il solo terreno di analisi dei giuristi privatisti ma hanno anche assunto e sempre più stanno assumendo “rilievo costituzionale” nell’ambito del dibattito sui diritti fondamentali che si va sviluppando attorno alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo.

In particolare, le nuove proprietà e i nuovi beni sono oggetto di un interesse crescente da parte della giurisprudenza comunitaria e contano oramai numerosissime pronunce da parte della Corte europea dei diritti dell’uomo, tanto che si può dire siano divenute un tassello importante delle c.d. “tradizioni costituzionali comuni europee” in tema di proprietà.

Termina il lavoro lo svolgimento di brevi considerazioni ricognitive dell’indagine svolta.

PARTE I

La proprietà: storia, pensiero e costituzioni

Capitolo I: La proprietà tra storia e pensiero

1 La proprietà nel sistema romano

Il diritto romano riconosce nella proprietà il più antico ed eminente diritto reale che attribuisce al proprietario la facoltà di godere della cosa, di trarne i frutti e di poterne disporre nella maniera che ritiene escludendo chiunque da tale rapporto esclusivo.

È riscontrabile, quindi, nella proprietà la signoria, ossia il potere assoluto immediato e indipendente che il proprietario esercita sulle cose e la pertinenza, cioè il rapporto che lega il soggetto in maniera strettissima alla cosa.

Detto questo però è necessario precisare che tale ampiezza di poteri e di facoltà si scontrano con dei limiti che l'ordinamento romano pone sia nell'interesse della collettività che dell'interesse del privato.

Fra i primi limiti si ricordano l'espropriazione per pubblica utilità, il passaggio coattivo, l'onere di manutenzione di rive e sponde, le limitazioni previste in favore dell'edilizia ect. Si ricordano fra i secondi i limiti imposti dai rapporti di vicinanza tra immobili, le servitù legali, *l'iter ad sepulchrum, ect.*

Sulla scorta di quanto detto si può notare come la proprietà è il diritto di godere, fruire e disporre della cosa propria nel modo più assoluto ma pur sempre nei limiti posti dall'ordinamento.

Tuttavia nemmeno questa formulazione può risultare esaustiva poiché vi sono delle ipotesi in cui a fronte della presenza di un proprietario vi è un altro soggetto che vanta diritti sul medesimo bene. Il diritto di tali altri soggetti riduce il contenuto della proprietà fino a renderlo in alcuni casi un diritto privo di applicazioni concrete. Questa situazione si verifica nell'enfiteusi dove il proprietario ha diritto a un canone annuo e nella nuda proprietà in cui il proprietario (nudo) non ha in alcun modo il godimento della cosa, competendo all'usufruttuario tale facoltà. In tali casi non è sostenibile una signoria esclusiva e assoluta del proprietario sulla cosa oggetto del suo diritto. I romani di fronte a tale situazione sostenevano che il diritto di proprietà era talmente elastico (elasticità del dominio) da poterlo comprimere a dismisura salvo poi, una volta venuta meno l'esistenza dei diritti che lo comprimavano, riprendere la sua originaria consistenza. I romani ritenevano, quindi, che la momentanea compressione del diritto non facesse venir meno nella proprietà la qualità della più assoluta signoria⁵

Altro requisito della proprietà è la sua indipendenza dagli altri diritti i quali presuppongono l'esistenza della proprietà.

Poste tali premesse si può ritenere che la proprietà è la più indipendente e assoluta signoria, in atto o in potenza, riconosciuta su una cosa dall'ordinamento giuridico.

L'oggetto della proprietà per i romani può essere costituito da ogni cosa, sia essa mobile o immobile, purchè sia una *res corporales*, mentre è per loro sconosciuto il concetto di proprietà riferito alle *res incorporales* come possono essere i diritti di

⁵ C. Sanfilippo, Istituzioni di diritto romano, 9° edizione a cura di A. Corbino e A. Metro, Soveria Mannelli, 1996, 214

brevetto e la proprietà letteraria, in quanto le *res incorporales* sono per i romani identificabili con gli stessi diritti.

Se del tutto privo di problemi era definire i limiti delle cose mobili, ben altra questione si pone per quanto riguarda le cose immobili. Tale aspetto rivestiva per i fondi un profilo particolare in quanto i confini del suolo erano in vario modo delimitati⁶. Per quanto riguarda lo spazio aereo e il sottosuolo è molto chiarificatrice la massima dei medievali secondo cui la proprietà si estende “*usque ad sidera, usquead inferos*” ossia fino alle stelle, fino agli inferi. Con tale espressione si intendeva dire che il proprietario era tale fin dove il fondo fosse suscettibile di sfruttamento.⁷

Il sistema romano classico conosce diversi concetti di proprietà.

Il *ius civile* prevede l'esistenza del solo *dominium ex iure quiritium* caratterizzato dalla presenza di rigorosi e formalistici elementi propri del diritto quiritario. Tale tipo di proprietà era riservata ai soli *cives* ed era riferita per quanto riguarda gli immobili al suolo italico. Questo tipo di proprietà ha una grande forza attrattiva di quanto vi è incorporato, è inoltre del tutto esente da pesi fiscali.

Successivamente, a seguito dell'ampliarsi dell'impero romano, si formò la così detta “proprietà provinciale” costituita dalle terre conquistate fuori dalla penisola: tali terre non godevano dello *ius italicum* e non potevano essere assoggettate al dominio quiritario. Questi territori erano di proprietà del popolo romano e, successivamente, nel periodo imperiale, del *princeps*. I concessionari di tali terre non erano quindi proprietari ma semplici concessionari che in cambio di tali diritti pagavano un

⁶ C. Sanfilippo, Istituzioni di diritto romano, 9ª edizione a cura di A. Corbino e A. Metro, Soveria Mannelli, 1996, 215, L'Autore descrive il modo in cui avveniva la delimitazione dei confini mediante una cerimonia sacra detta *limitatio*, che consisteva nel recintare il fondo mediante con una striscia di terreno larga cinque piedi e detta *lime*, che era *res nullius* ma non occupabile dal primo venuto. Tuttavia esistevano fondi non limitati detti *agri arcifinii* in cui i confini erano rappresentati da siepi, fossi, steccati, ect.

⁷ Tutto il materiale rinvenibile nel sottosuolo, fin dove sfruttabile era del proprietario del fondo, così come espressione della proprietà dello spazio aereo è fornita dal principio “*superficies solo cedit*” o “*quod solo inaedificatur solo cedit*”, ossia ciò che inerisce al suolo accede ad esso, che comportava l'impossibilità per i romani di concepire una proprietà separata per piani di uno stesso edificio.

canone⁸. Caratteristica specifica di tale concessione era la sua stabilità e successivamente ne fu riconosciuta la trasmissibilità agli eredi creando così una vera e propria forma proprietaria.

Accanto a queste proprietà esisteva la “proprietà pretoria” o “bonitaria” o in *bonis habere*. Questa forma proprietaria nacque dall’attività del pretore finalizzata a tutelare l’acquirente di una *res Mancipi*⁹ che non aveva ricevuto il bene nella forma della *mancipatio*¹⁰, unico mezzo nel diritto romano classico per ottenere la proprietà. Il pretore per tutelare l’acquirente dal venditore che sarebbe rimasto proprietario *ex*

⁸ C. Sanfilippo, Istituzioni di diritto romano, 9^o edizione a cura di A. Corbino e A. Metro, Soveria Mannelli, 1996, 216, tale canone assumeva un diverso nome a seconda del tipo di provincia: *stipendium* per quelle senatorie e *tributum* per quelle imperiali.

⁹ www.Wikipedia.it, l'enciclopedia libera. La locuzione latina *res Mancipi* indica in diritto romano una tipologia di beni giuridici ricomprendente cose e diritti ritenuti in epoca risalente di maggior valore. Il termine *Mancipi* è genitivo di "*mancipium*", termine che in origine indicava l'atto della *mancipatio*, unico modo con cui era possibile trasferire la proprietà della *res Mancipi*. Da qui il nome.

Facevano parte delle *res Mancipi* i fondi e gli edifici siti in Italia, gli schiavi e gli animali che potevano essere domati sul collo o sul dorso (quali i cavalli o gli asini), e le servitù prediali.

Il giurista romano Gaio ci fornisce l'elencazione completa di tali *res* nelle sue istituzioni: G.2.14a: «*Mancipi sunt velut fundus in Italico solo, item servi et ea animalia quae collo dorsove domantur, velut boves equi muli asini; item servitutes praediorum*». (Trad. Sono *res Mancipi* i fondi siti nel suolo italico, gli schiavi, gli animali che possono essere domati sul collo e sul dorso, e le servitù prediali).

Nel diritto romano risalente e ancora nel diritto romano classico, a tale categoria di *res* (trasferibili come abbiamo detto con l'atto rituale della *mancipatio*) si contrapponeva la categoria delle *res nec Mancipi*, che potevano essere trasferite con la semplice consegna delle cose.

In epoca postclassica la distinzione venne quasi del tutto abbandonata e il rito della *mancipatio* cadde in desuetudine. Ma fu solo con Giustiniano che la magna differentia venne abolita formalmente con una Costituzione imperiale. Di essa infatti non v'è alcuna traccia nel *Corpus iuris civilis*

¹⁰ www.treccani.it Nel diritto romano, antica forma di compravendita reale (*mancipatio*), che, in origine, prevedeva lo scambio contestuale di cosa contro prezzo, quest'ultimo ancora rappresentato da moneta non coniatata, e pertanto da pesare su una bilancia che un *libripens* porgeva all'acquirente; cinque testimoni assistevano all'atto, che si perfezionava, oltre che con le suddette formalità gestuali, con la solenne pronuncia da parte dello stesso compratore di parole rituali, con le quali egli dichiarava la sua volontà di far propria la cosa secondo il diritto dei *Quiriti*. Quando, in età repubblicana, venne introdotta la moneta coniatata, l'uso della pesatura, pur di per sé non scomparso, divenne un mero orpello, sicché il prezzo veniva pagato a parte; il che significa che la *mancipatio*, da negozio causale, era destinato a diventare un negozio astratto, traslativo sì della proprietà della cosa, ma per le più svariate ragioni, ivi compresa quella di donare. L'atto comunque continuava a produrre, quale effetto naturale, la garanzia contro l'evizione che l'accipiente fosse eventualmente costretto a subire, donde la facoltà, a lui accordata dall'ordinamento, di esercitare contro l'alienante un'azione per il *duplum* (cosiddetta *actio auctoritatis*).

Dalla *mancipatio* ebbero origine, grazie all'evoluzione successiva che la giurisprudenza pontificale seppe trarne, sia il principale atto di trasferimento della proprietà, avente a oggetto le sole *res Mancipi*, sia gli altri gesta per *aes et libram* (atti liberali) applicati in quasi tutti i campi del diritto civile, e tra questi, in particolare, il *testamentum per aes et libram*, la più importante e diffusa forma di testamento dell'età classica, inizialmente sviluppatosi dalla cosiddetta *mancipatio familiae*, con cui, prima di morire, il *de cuius* provvedeva in ordine al proprio patrimonio familiare, trasferendolo in blocco a un fiduciario, che ne avrebbe poi eseguito le ultime volontà. In età postclassica, allorché cominciò ad affermarsi la pratica della compravendita scritta e venne progressivamente meno la distinzione fra *res Mancipi* e *nec Mancipi*, la *mancipatio* perse sempre più d'importanza, tanto che in epoca giustiniana risultava ormai scomparsa.

iure quiritium, concesse al primo una *exceptio rei venditae et traditae* con cui questi poteva ottenere la vittoria e trattenere la cosa. Successivamente, fu introdotta l'azione Publiciana¹¹ che era un'azione *ficticia*¹² *in rem* che poteva essere esperita contro tutti per chiedere la restituzione della cosa, fingendo che fosse trascorso il tempo per l'usucapione.

Il sistema creato con la proprietà pretoria comportò che su un medesimo bene potessero coesistere due diritti di proprietà, uno fondato *ex iure quiritium*, che restava tale solo formalmente e un altro fondato sul godimento di fatto che ne faceva il cessionario a cui la *res Mancipi* era stata trasferita senza il rispetto della *traditio*¹³.

¹¹www.Wikipedia.it, L'Actio Publiciana era un'actio utilis ficticia in rem concessa dal pretore Publicio nel 67 a.C. a tutela della posizione di quanti, possessori di buona fede e cum iusta causa, venissero spogliati del possesso da terzi prima che fossero decorsi i termini per l'usucapione. Il giudice era invitato a giudicare come se i termini dell'usucapione fossero già scaduti e l'attore fosse già proprietario. Si dava il caso che per il possesso della cosa sorgesse un conflitto tra proprietario civile e proprietario ad usucapionem. All'Actio Publiciana il proprietario quiritario avrebbe infatti eccetto l'exceptio iusti dominii, nel caso di un possessore ad usucapionem il cui possesso fosse stato trasmesso a non domino. Nel caso in cui, invece, proprietario e venditore coincidessero, la rivendica del proprietario sarebbe stata considerata fraudolenta e respinta dalla replicatio doli dell'acquirente. Nella circostanza in cui il dominus-venditore rivendicasse personalmente la cosa (magari dopo una semplice traditio di res Mancipi, che quindi non aveva fatto passare la proprietà e solo il possesso), il compratore avrebbe eccetto l'exceptio rei venditae ac traditae sì da venire assolto.

¹² Azione ficticia

¹³www.Wikipedia.it, l'enciclopedia libera. La traditio era la forma più semplice di trasferimento del possesso, in quanto consisteva nella materiale consegna del bene; la stessa traditio tuttavia, se accompagnata da iusta causa ed animus dominii trasferendi, trasferiva, per le res nec Mancipi, addirittura la piena proprietà.

Ed infatti Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur.

Per la traditio occorreva che il bene fosse di proprietà o in possesso del tradens; occorreva poi che quest'ultimo avesse volontà di acquisire, ma soprattutto bisognava che vi fosse una iuxta causa traditionis, ossia un motivo giuridicamente valido per trasmettere il bene (causa solvendi, causa donationis, ecc.).

In epoche arcaiche era indispensabile la materiale consegna del bene (dominia rerum non nudis pactis transferuntur), poi fu sufficiente anche la traditio symbolica (consegna delle chiavi della casa).

In seguito si ammise la validità delle seguenti forme che presupponevano solo l'espressione del consenso in occasione del negozio giuridico sottostante o del fatto giuridico che le giustifica:

traditio brevi manu, consistente nella trasformazione dello stato soggettivo, per cui chi aveva posseduto la cosa a titolo di pegno, avendo mutato l'animus, cominciava a possederla a titolo di proprietà;

La traditio longa manu, consistente nel mostrare la cosa da lontano;

constitutum possessorium, che era l'inverso della traditio brevi manu: chi aveva posseduto da proprietario, trasferendo la cosa ne rimaneva locatario, usufruttuario, ecc.

In incertam personam (caso di volontà) nonostante mancasse il destinatario della cosa, c'era in ogni caso la volontà di trasferire la stessa a chiunque diventasse il nuovo proprietario...l'esempio tipico è quello del lancio di monete alla folla

In epoca imperiale si affermò il principio che la traditio doveva essere accompagnata da una scriptura, e si sostenne che era questa (e non la consegna) a trasferire la proprietà: era nata l'esigenza dello

Con il passare del tempo proprietà quiritaria e pretoria si fusero, anche perché fecero lo stesso il *ius civile* e il pretorio e inoltre perse di carattere la classificazione delle *res mancipi*.

Nel III° secolo, sotto l'imperatore Aureliano, terminano le differenze tra proprietà provinciale e il *dominium* in quanto cessa l'esenzione fiscale per i fondi italici e si inizia a parlare del diritto di proprietà che si fonda principalmente sul carattere della pertinenza.

2 Tra Stato assoluto e Stato liberale

In Francia, alla fine del XVIII° sec., si afferma la concezione per cui il diritto di proprietà è visto in maniera antagonista allo Stato, una posizione che vuole il diritto dominicale direttamente connesso alla nascita del costituzionalismo moderno.

In America, nello stesso periodo, si gettavano le basi di un sistema incentrato sui rapporti tra i diritti costituzionali e l'organizzazione del potere.

Non a caso questi due Paesi hanno visto in quel periodo storico il fiorire di movimenti culturali e politici che li hanno condotti a delle rivoluzioni le cui conseguenze sono state tali da cambiare il corso della storia e pertanto analizzare la nascita del costituzionalismo moderno e della tutela proprietaria non può che partire da esse.

La fine dell'*Ancien Régime* ha segnato la fine di una concezione razionalistica del patto sociale a tutto vantaggio di una concezione del patto sociale liberamente determinabile dalle parti, in cui la sovranità promana dal popolo che ne investe gli organi politici.

scriptum ad substantiam, che Giustiniano invece richiese come pura formalità. (traditio chartae o instrumenti)

È stato sostenuto che la libertà dei moderni non può essere paragonata a quella degli antichi in quanto nella prima tutto si risolveva nel riconoscere in Dio l'ordine razionale fondante la sovranità assoluta.

Locke distingue tra proprietà di beni terreni, che sono di stretta pertinenza del proprietario che è libero di lasciarli in proprietà, e sovranità, che rappresenta la potestà pubblica che si prefigge il fine di conservare il diritto di proprietà che non rappresenta un bene inerente la persona del sovrano e come tale non trasmissibile ereditariamente¹⁴.

Si sostiene che il passaggio dalla concezione razionalistica a quella volontaristica della convenzione tra gli uomini “non è priva di elementi di raccordo con la concezione medievale dei diritti di libertà”¹⁵.

Durante il Medioevo, il diritto di proprietà era stato da alcuni messo al centro del sistema, tale da configurare nella spontanea cessione dei singoli individui il fondamento del potere pubblico che in tal modo si esternava mediante l'imposizione fiscale.

Tale periodo storico era caratterizzato dalla centralità delle cose rispetto al soggetto, ossia, in fondo, dalla prevalenza dell'effettività sulla titolarità. In tale sistema infatti la proprietà rappresentava qualcosa da rapportare alle diverse strutture giuridiche¹⁶,

¹⁴ N. Matteucci, *Organizzazione del potere e libertà*, Torino, 1976, 2.

¹⁵ A. Moscarini, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, op. cit, 28, che rappresenta come il nuovo assetto istituzionale favorisce una concezione in cui i diritti si trovano opposti allo Stato. Tale idea sfocerà nella teoria dei diritti pubblici soggettivi di matrice ottocentesca.

¹⁶ E. Caterini, *Proprietà*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, v. III,3 , 2005, 25, il quale riferisce della differenze esistenti tra il termine dominio e proprietà e in tal senso riporta l'espressione espressa da O.T. Scozzafava, *Alle origini del diritto di proprietà: il problema della proprietà nell'opera di Jean Domat*, Pol. Dir. 3,1980, op 391 e ss, in particolare alla nota n. 18 ove si sostiene che la frase di Bartolo da Sassoferrato (*est jus de re corporali perfecte disponendo*), condivisa da alcuni storici e civilisti (P.S. Leicht, *Storia del diritto italiano, Il diritto privato*, II,2, Milano, 1943; L. Barassi, *Proprietà e comproprietà*, Roma, 1954) da cui si è tratta la nozione di proprietà sarebbe erronea in quanto non storicamente fondata. Sempre a tal proposito l'A. richiama l'opinione di P. Grossi, *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale*, Padova, 1968, p. 122 e ss. ove si afferma che la frase citata da Bartolo da Sassoferrato è riferibile al dominio e non alla proprietà, essendo i due istituti da tenere nettamente distinti tra loro. Nonostante ciò l'A. precisa il rapporto tra dominio e proprietà e afferma che il problema terminologico non è un vero problema in quanto “... non v'è dubbio che nessun dominium rappresenti la proprietà. I dominia costituiscono però sempre una proprietà, sono sempre una risposta alla ricerca di quel momento più intenso dell'appartenenza che, con le sue già segnalate discontinuità è però il filo conduttore che lega il dominium classico, i dominia dei Glossatori, la proprietà dei Pandettisti...e, tranquillamente,

è necessario comprendere, quindi, che il termine proprietà rappresenta il rapporto tra il soggetto e la natura¹⁷.

Il medioevo, come accennato, ha rappresentato un'epoca caratterizzata dalla prevalenza dell'uso e del godimento effettivo della cosa rispetto alla titolarità del diritto¹⁸.

È durante il medioevo in cui impera il dualismo tra soggetto e cose, che nasce il moderno concetto di proprietà. Nel Medioevo si relativizza il rapporto tra le cose e le persone, e le prime vengono considerate nella loro dimensione economica a cui l'uomo è costretto a conformarsi. A differenza degli schemi romanistici che tendevano a normativizzare un concetto astratto per valutare la validità del fatto, i giuristi medievali tendono a dare rilevanza alla effettività delle situazioni giuridiche che nel caso dei rapporti reali implicano il privilegio del godimento–esercizio del soggetto sul bene.

La centralità dell'esercizio del diritto e del possesso del bene (e anche del diritto)¹⁹ risulta apparente e sulla base di tale larga applicazione che nel Duecento i giuristi coniano l'espressione “dominio utile” da contrapporre a quella di “dominio

continueremmo a vedere i dominia nella storia della proprietà e a coglier in ogni dominium un contenuto minimo o massimo di proprietà

¹⁷ E. Catrini, op. cit, 26 che riporta e condivide l'idea di P. Grossi, La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico, in La proprietà e le proprietà, Pontignano, 30 settembre -3 ottobre 1985, a cura di E. Cortese, Milano, 1988, p. 248 e ss., che viene riportata integralmente:” Come potrebbero storico (e sarebbe anche il caso di aggiungere lo studioso del diritto) delle scaturigini di una proprietà moderna, esplorando tra medioevo ed età nuova, fare ameno delle analisi di quel provvedutissimo antropologo di ieri che è il teologo? La logica volontaristica del Trecento e del Quattrocento, prima, la Seconda Scolastica, poi, offriranno preziosi elementi perseguire il nascosto filo d'Arianna che dalle vecchie proprietà giuridiche conduce invisibile ma sicuro alla nuova proprietà delle carte costituzionali settecentesche e dei codici ottocenteschi. E come potrebbe lo stesso storico seguire più tardi lo stesso filo segreto se non approfondisse e facesse sue le intuizioni e le diagnosi della filosofia politica anglo-francese? Sarà l'individualismo possessivo sei-settecentesco sommariamente identificabile nelle punte emergenti di Locke e dei Fisiocratici che... costituirà lentamente un nuovo modello antropologico dei rapporti soggetti-fenomeni, uomo-beni...”

¹⁸ E. Caterini, op. cit, 26 ss. L'Autore, riprendendo P. Grossi, sostiene che un'attenta valutazione del dato fondiario medievale non possa fondarsi esclusivamente sul dato documentale archivistico ma è utile cercare la ”mentalità” quale coscienza individuale e collettiva che domina invisibilmente una certa epoca. Alla luce di ciò si può intendere come il concetto medievale di proprietà, oltre che l'attuale concetto, siano intrisi di un retroterra culturale risalente ad alcune concezioni filosofiche e teologiche che muovono dalla “naturalità” inteso come sistema in cui l'uomo può vivere, oppure della centralità dell'uomo quale soggetto dotato di una volontà interiore che determina dominio assoluto di sé e di ciò che lo circonda

¹⁹ E. Caterini, op. cit, 28. L'Autore riprende un'idea già espressa in E. Finzi, Il possesso dei diritti, 1915, il quale sostiene che nel periodo medievale nasce la tutela giuridica del “possesso dei diritti”.

eminente”, il primo del tutto connotato dall’inerenza e dall’immediatezza del soggetto con il bene.²⁰

Nel Medioevo, pertanto, si pone il problema di individuare quale sia il contenuto minimo del diritto perché possa parlarsi di proprietà, e ponendosi tale questione è necessario risolverla non con formule definitorie bensì fare “riferimento a quella fase in cui la divisione dei poteri tra più titolari ritrova una nuova concentrazione e unitarietà in un unico soggetto, questa volta, però non più il concedente bensì il concessionario-utilista del bene”²¹.

Il risultato a cui si è giunti, ossia la centralità dell’uomo e il suo stretto rapporto con le cose, rappresenta il portato dell’individualismo possessivo che ha visto la sua nascita nel Seicento e, ancor prima, nel Rinascimento, l’uomo diventa il centro del sistema in cui, come rilevato, il “me” e il “mio” si confondono e la forza attrattiva dell’uomo si esercita semplicemente sulle cose. Il codice napoleonico e l’opera della Pandettistica tedesca diventano l’espressione di tale sistema di valori in cui i rapporti giuridici di appartenenza diventano sempre più spesso semplificati, e gli uomini, tutti uguali fra loro, possono esercitare la loro forza apprensiva rispetto a beni e situazioni.

Un aspetto sempre attuale del sistema della proprietà ripartita tra dominio utile e dominio eminente è rappresentato dalla effettività dell’esercizio del potere proprietario, cioè in definitiva solo se l’utilista eserciti il godimento sul bene ma

²⁰ Il dominio utile viene creato partendo dall’idea romana del dominio ma riempiendolo delle utilità proprie che caratterizzano il Medioevo. In tale sistema si coglie l’elemento di forte discontinuità tra il sistema romano e quello medioevale, il primo tutto proteso verso il concetto di titolarità, il secondo improntato ad un’ottica, si passi l’espressione, produttivistica. Di cui la società dell’età di mezzo col fiorire dei commerci si andava evolvendo.

²¹ E. Caterini, op. cit., 28, il quale fa riferimento all’opinione diffusa nella Francia antirivoluzionaria. Diversi studiosi dell’epoca, infatti, espressero un fermo dissenso rispetto a ogni onere feudale. Tale disappunto trovava il suo acme nella disapprovazione del regime di comproprietà tra il diretto e l’utilista. Tale giudizio era proprio anche di alcuni teorici quale Borcef che nella brochure sugli *Inconvénients des droits féodaux* (sebbene tutti attribuiscano tale scritto al suo maestro, Turgot), ritenevano che la monarchia dovesse abolire i diritti feudali proprio come aveva fatto a Parigi e come stava avvenendo nel Regno di Sardegna in cui, con l’editto del 19 dicembre 1771, la monarchia sabauda stava riscattando i diritti feudali. Il Terzo Stato, protagonista e iniziatore della Rivoluzione francese, chiedeva non l’abolizione tout-court dei diritti feudali ma il riscatto degli stessi. È da rilevare che nel XVII sec. sebbene originariamente il dominio utile fosse in posizione predominante rispetto a quello utile, si opera un’inversione di ruoli tanto che è l’utilista a essere considerato proprietario mentre il dominio eminente diventa solo il signore e come tale titolare dei suoi diritti signorili

impone un atteggiamento di doverosità nell'utilizzazione rispetto al concedente che in parte trasforma la situazione soggettiva del dominus-utilista da una situazione di libertà-autonomia in una di discrezionalità-obbligo. Nel rapporto feudale è presente quindi una "realità relazionale" all'altro centro di interessi, che si manifesta con l'immediatezza, inerenza ed autonomia nella relazione col bene.

3 Il giusnaturalismo e la proprietà privata

Tra il 1500 e il 1600 è il diffondersi del giusnaturalismo²² che rende possibile il patto sociale mercé il quale gli uomini trasferiscono parte delle loro libertà allo Stato per riceverne in cambio i diritti che la legge garantisce loro.

In tale sistema risulta particolarmente importante la visione di alcuni noti studiosi²³ che nell'affermare la centrale importanza della proprietà, ritengono che sia necessario preservarla da qualunque tipo di problema. Essi sostengono, inoltre, che mediante la proprietà, diventata oggetto del contratto universale, si possa perseguire l'uguaglianza.

È grazie alla proprietà e al suo riconoscimento che si assicura la pace tra i consociati che, diversamente, sarebbero costantemente in lotta fra loro per l'appropriazione dei beni.

²²www.treccani.it, il giusnaturalismo è una corrente filosofico-giuridica fondata su due principi: l'esistenza di un diritto naturale (conforme, cioè, alla natura dell'uomo e quindi intrinsecamente giusto) e la sua superiorità sul diritto positivo (il diritto prodotto dagli uomini; → diritto). Il g., durante l'antichità e il Medioevo, era fondato sull'idea di una legge naturale, alla quale dovevano conformarsi le leggi positive: tale idea era presente in Aristotele, venne sviluppata dagli stoici, fissata in modo classico da Cicerone e ripresa da Tommaso. Nel mondo moderno il g. pone invece l'accento sull'aspetto soggettivo del diritto naturale, ossia sui diritti innati degli individui. Oltre ad alcuni giuristi-filosofi (U. Grozio, S. Pufendorf, C. Thomasius), sono giusnaturalisti alcuni tra i massimi pensatori politici dell'Età moderna: T. Hobbes, J. Locke, J.-J. Rousseau, I. Kant. Costoro condividono un 'modello' fondato sui seguenti elementi: stato di natura (la condizione prepolitica in cui vivono gli individui, liberi ed eguali), il patto o contratto come strumento per far sorgere lo Stato e lo Stato civile o politico (nel quale le leggi civili sostituiscono le leggi naturali). Ma ognuno di essi declina in modo differente tale modello, a seconda della propria concezione antropologica e politica: Hobbes teorizza uno Stato assoluto, Locke e Kant uno Stato liberale, Rousseau uno Stato democratico (ma non liberale). L'idea centrale del g. moderno - l'esistenza di diritti individuali innati - trovò la propria consacrazione nel documento più celebre della Rivoluzione francese, la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino (1789).

²³ Grozio e Pufendorf

Merito di Grozio è quello di aver scardinato il vecchio sistema che poggiava il discorso giuridico su Dio e, quindi, che, a questo punto, si stacca dalla teologia per basarsi sulla legge naturale che si fonda sulla ragione e sulla volontà umana, assunti quali strumenti conoscitivi autonomi²⁴.

Il fondamento della moderna teoria della proprietà si basa su un accordo volontario e convenzionalmente assunto ed è del tutto disancorato da una base divina.

Questo tipo di argomentazione è svolto anche da Pufendorf, il quale partendo da uno stato di natura in cui tutti gli uomini sfruttano in maniera collettiva i beni giunge alla nascita di uno stato civile nel quale la proprietà privata è concepita come il diritto di godere del bene mediante l'esclusione dei terzi. Nello stato di natura è presente l'istinto naturale che spinge tutti gli uomini creati da Dio a soddisfare i propri bisogni mediante l'appropriazione dei beni presenti sulla terra.

In questo sistema tutti gli uomini sono chiamati da Dio a possedere i beni della terra senza che Dio abbia stabilito delle regole di ripartizione degli stessi, tuttavia gli uomini entrano in conflitto fra loro nella lotta per l'appropriazione dei beni finora in comunione.

Il conflitto generato dallo stato di natura, deprecabile poiché inteso quale conflitto originato dalla lotta per l'appropriazione, cessa con l'istituzione della proprietà privata che rappresenta l'attribuzione ad un soggetto dell'esclusività del godere di un bene. Il diritto così generato non è nella natura delle cose ma nasce da un atto convenzionale²⁵, e pertanto non è Dio a indicare il modo di possedere ma è l'uomo ad attribuirli e a disciplinarne l'uso²⁶.

²⁴ Per Grozio, Dio ha posto l'uomo in una condizione di primordiale comunione rispetto ai beni del creato ma l'uomo è guidato da leggi naturali che basate sull'appropriazione dei beni da leggi naturali che ne regolano l'appropriazione.

²⁵ P. Laurent, Pufendorf et la loi naturelle, Paris, 1982, 33 ss.

²⁶ Tali argomentazioni sono svolte in nota 6 pag. 30 di A. Moscarini, op.cit, che riferisce quanto espresso in S. Pufendorf, De jure naturae et gentium, libri oct. (Cum integris commentariis virorum clarissimorum Jo. Nicolai Hertii, atque Joannis Barbeyraci, accedit Eris Scandica. Recensuit and animadversionibus illustravit Gottfridus Mascovius, Francoforte e Lipsia 1744, vol. IV, 2-8 e 13-14 Sul punto tale Autore ritiene che la proprietà delle cose derivi da una convenzione tacita o espressa degli uomini per cui, una volta che Dio ha posto gli uomini nella possibilità di possedere tutti i beni della terra, è affidata alla convenzione umana la ripartizione di tali beni, con la finalità di escludere alcuni dal diritto su di essa.

La convenzione all'origine della proprietà privata, funzionale al mantenimento della pace fra gli uomini, consiste nella rinuncia dei terzi ad avere diritti sui beni assegnati a una persona determinata.

Sempre mediante convenzione si attribuisce la proprietà dei beni mobili e immobili e si dà valore al lavoro dell'uomo inteso quale mezzo di produzione dei beni.

Pufendorf ritiene che la proprietà privata, pur traendo dallo Stato tutela e dovendo da esso subire interferenze, ha tuttavia una sfera di intangibilità²⁷. Questo sistema argomentativo si differenzia da quello medioevale nel quale si riteneva che i diritti legati al ceto potessero evitare di intendere il potere impositivo del re quale manifestazione di un diritto, a cui era correlato un obbligo dei sudditi.

Nello Stato assoluto l'interesse pubblico può comportare diversi tipi di ingerenza sulla proprietà privata come la tassazione e l'esproprio per pubblica utilità in caso di necessità e dietro la corresponsione di un risarcimento, l'altra ingerenza è rappresentata dalla facoltà di prescrivere con vendite e acquisti l'uso a cui destinare la proprietà.

4 La proprietà e l'individualismo possessivo

In Inghilterra, durante il Seicento, si sviluppa una corrente di pensiero denominata individualismo possessivo che facilita il passaggio dal contrattualismo razionalistico al diritto di proprietà inteso su base volontaria e convenzionale. L'individualismo possessivo rappresenta l'inizio di un umanesimo razionale che si confà alla costruzione di un assetto di tipo borghese e si inserisce all'interno di una classe di uomini liberi.

²⁷ Cfr. A Moscarini, op. cit., 31 che in nota 8 si rifà a S. Pufendorf, *De officio hominis et civis secundum legem naturalem*, libri duo, cum Joanis Barbeyracii noti set examine censurae leibnitianae in calce operis subjunctae

Mediante questa corrente di pensiero si estremizza, favorevolmente, la separazione, e la differenziazione tra proprietà e sovranità²⁸ e si afferma la concezione dell'individuo inteso quale proprietario di sé e delle proprie capacità per le quali non è tributario di nulla rispetto alla società.

Esempi di tale situazione sono, nella concezione hobbesiana, la mancata assegnazione d'autorità delle attività e delle remunerazioni correlata a un mercato del lavoro paragonabile al mercato dei prodotti²⁹ in cui Hobbes ritiene che l'uomo sia per sua essenza libero, uguale, avido, appetitivo si appropria non solo del mondo fisico, ma è concorrente assieme ai suoi simili, al punto di non soddisfarsi di quanto gli abbisogna, ed è bramoso di reperire il surplus per difendersi dai suoi simili³⁰.

Hobbes sostiene che il lavoro costituisce una merce che attraverso il mercato ottiene un prezzo, e l'uomo proprietario di essa è libero di venderla, ciò rappresenta il portato di una società di mercato in cui regna un ordine obiettivo che ha abiurato da qualsiasi principio morale trascendentale che giustifichi il suo funzionamento.

Sia per Hobbes che per Locke la proprietà privata, a cui è conferita ampia garanzia, è riconosciuta dal sovrano che ne determina le regole di funzionamento ma ciò, tuttavia, non interferisce con la sovranità³¹.

Hobbes ritiene che l'autorità statale possa salvaguardare l'esistenza della proprietà in quanto lo stato di natura è uno stato di conflitti in cui manca la proprietà, da tale incertezza e dai disordini che ne derivano non può che risponderci con l'autorità dello Stato assoluto³².

²⁸ L'evoluzione di tale pensiero porterà successivamente l'illuminismo a elaborare una concezione che vede opposto la società allo Stato.

²⁹ A Moscarini, op. cit., 33

³⁰ E. Caterini, op. cit, 33, il quale a nota 63 riporta T. Hobbes, *Leviatano*, tr. It. , Milano. p 96 e ss, oltre a riferirsi, tra gli altri, a Ch. Wolff, *Jus naturae methodo scientifica pertractatu*, tr. Lat. Francoforte 1748, p.35 e ss , in cui sostiene che il diritto è fondato su un'obbligazione morale preventiva che vincola nel fine e nei mezzi i poteri dominicali dell'uomo, per cui anche la natura contribuisce a dare all'uomo uno strumento per perseguire la sua perfezione morale.

³¹ Hobbes ritiene che la proprietà sia funzionale all'affermazione di una classe media che abbia interesse a curare i propri affari e non si occupi del potere.

³² Hobbes identifica lo Stato con il Leviatano, il mitico mostro biblico, rappresentato con un grande corpo le cui membra sono i singoli cittadini. L'opera di Hobbes intitolata appunto *Leviatano*, rappresenta l'atto costitutivo dello Stato assoluto moderno. Hobbes ritiene che l'autorità dello Stato sia pari alla porzione di libertà individuale che ognuno, mediante delega, rinuncia, per viver in pace ed esercitare i diritti correlati a tale libertà.

Per Hobbes, solo il Leviatano può assicurare il rispetto della proprietà poiché solo questo può frenare l'avidità e l'aggressività dell'uomo.

John Locke, il più grande teorico dell'individualismo possessivo, teorizzò la concezione oppositiva dei diritti di cui tanto gli illuministi si sono avvalsi, egli ritiene che la proprietà privata abbia un carattere naturale e rappresenta qualcosa di precedente lo Stato e la società civile in genere. Lo Stato di natura comporta per l'uomo la necessità di rispondere a due istinti essenziali, il primo è l'autoconservazione, il secondo è la proprietà. La necessità di ciò nasce dall'esigenza di difendersi dagli altri uomini tutti desiderosi di appropriarsi delle sue cose. L'uomo vive tale attacco alla proprietà come un attentato alla vita.

La paura della prevaricazione spinge l'uomo a unirsi in società assieme agli altri. Il lavoro consente all'uomo di appropriarsi di un bene e di dire "questo è mio" e far sì che nessun altro possa entrare in relazione con esso: è il lavoro che rende possibile l'appropriazione di un bene precedentemente della collettività. Il lavoro se per Locke costituisce il mezzo di appropriazione della terra, ne costituisce anche il limite³³ in quanto non avrà diritto ad altra terra oltre quella che potrà coltivare. In un'epoca primitiva, gli uomini sono pochi, la terra tanta e non vi è il rischio di dover entrare in conflitto per la mancanza di terra. Il sistema così descritto muta con l'introduzione del denaro che rappresenta una convenzione³⁴ mediante la quale gli uomini attribuiscono a dei beni rari un valore diverso dal loro valore d'uso.

L'introduzione del denaro fa sì che il lavoro e l'appropriazione non siano le uniche leggi di natura.

Il denaro, rappresentato dall'oro e dall'argento- tutti materiali non deteriorabili-, riesce a tradursi in nuovo capitale che permette la concentrazione di terre, benefica

³³ E. Caterini, op. cit., 37 ,nota 72 L'Autore sostiene che tale idea è ripresa dalla concezione tradizionale del dominio sulle cose. Tuttavia, tale concezione viene modellata da Locke a un fine produttivistico. L'Autore riporta le parole di Locke sul punto: "Di quanto si può far uso a vantaggio della propria vita prima che vada tutto perduto, di tanto si può col proprio lavoro istituire la proprietà: tutto ciò che oltrepassa questo limite eccede la parte di ciascuno e spetta ad altri ...", ivi, sez. 31

³⁴ E. Caterini, op. cit. 38,nota 73 dove si sostiene che è "la ragionevolezza morale" dell'uomo che attribuisce valore al denaro e forza al contratto e non lo Stato. Tale tentativo di attribuire autorità morale al denaro e il conseguente vincolo contrattuale prima e senza lo Stato, ricorrendo allo scopo comune degli uomini liberi, uguali e ragionevoli secondo natura, non potrebbe trovare spiegazione secondo la morale tradizionale ma in quella c.d. del mercato

per una produzione a costi più contenuti. Locke ritiene l'accumulazione razionale dal punto di vista morale ed utilitaristico, la vita è disponibile nei limiti solo per ciò che concerne la capacità lavorativa e ribadisce la totale assenza di obblighi morali dell'uomo verso la società per quanto concerne i diritti alla vita, al lavoro, alla proprietà. L'introduzione della moneta rende possibile l'accumulazione oltre il limite della proprietà personale e ciò comporta la possibilità che si crei un'economia di scambio allargata.

L'effetto che produce tale sistema è la differenziazione della condizione degli uomini attraverso il maggior lavoro di alcuni che comporta la sottrazione di beni ad altri³⁵, ciò crea una classe emergente rispetto alle altre grazie alla sua maggiore ricchezza e al maggior interesse rispetto alla vita politica.

L'economia di mercato basata sul denaro e sulla sua accumulazione, per Locke, genera la diseguaglianza politica e realizza una incolmabile frattura della popolazione divisa tra possidenti e nullatenenti, i quali ultimi hanno solo il loro lavoro e nessun peso politico. L'autore inglese sostiene quindi che, nonostante le ricadute negative sul piano sociale, solo mediante la proprietà si possa attuare la conservazione dell'individuo e garantire il progresso dell'umanità mediante l'aumento della produzione. Riconoscere la proprietà privata significa legittimare il lavoro quale mezzo di appropriazione e lo Stato quale strumento idoneo alla preservazione della stessa, oltre che correttore degli squilibri creati dallo stato di natura. Lo Stato rappresenta, costituendo la tutela della proprietà suo precipuo compito, "la giustificazione della permanente legittimazione del potere, che si dissolve se si discosta dalla sua funzione principale"³⁶. Locke teorizza la divisione dei poteri e la vincolatività della maggioranza rispetto alla minoranza. L'individuo accetta tale limitazione per vedersi garantito nella sua proprietà. Nel caso in cui un governo non rispetti la vita del popolo, la sua proprietà o venga meno al fine per cui è stato istituito, sarà destinato alla fine perché il popolo otterrà nuovamente la sua libertà e instaurerà un nuovo governo.

³⁵ A. Moscarini, op. cit., 38

³⁶ A. Moscarini, op. cit., 40

Allo stesso modo il principe cadrà in disgrazia nel momento in cui offenderà i diritti del popolo e si trasformerà in tiranno e così il potere esecutivo esercitato contro i cittadini sarà destinato a crollare. Con l'articolazione di tale discorso il pensatore inglese realizzò l'ossatura del pensiero politico liberale. Le sue teorizzazioni circa l'idea di proprietà e di contratto assunsero un ruolo fondamentale nella costruzione del rapporto tra la società e l'individuo, fino ad arrivare a quelli di libertà e uguaglianza³⁷.

5 La proprietà e le Costituzioni del Settecento

Con la rivoluzione francese la teoria oppositiva dei diritti di libertà e del diritto di proprietà privata rispetto allo Stato trova compiuta realizzazione specie per quanto riguarda i diritti naturali e inalienabile dell'uomo³⁸.

Col termine *propriété* i francesi del periodo rivoluzionario hanno inteso significare, oltre i diritti fondamentali per lo sviluppo della persona umana, una vasta gamma di tipologie proprietarie quali sono quella terriera, quella mobiliare, la libertà economica ect. Tutti questi fattori erano utili alla vita umana e tutti intesi in chiave antifeudale. Mediante tale sistemazione essi intesero arginare l'intromissione del sovrano nella vita del cittadino.

Un grande studioso sostenne, riprendendo le dottrine all'epoca in auge, che “ il dominio diretto non è quello proprietario dovendolo invece chiamare dominio di superiorità là dove è il dominio utile a denominarsi correttamente dominio di

³⁷ E. Caterini, La proprietà op. cit. 40

³⁸ A. Moscarini, op. cit, 42 che in nota 26 cita G. Pugliese , *Dominium ex iure quiritum – proprietà – propeerty*, in Studi in memoria di S. Satta, Padova, 1982, 1225 ss che richiama le peculiarità del modello romanistico della proprietà e ne mette in luce le differenze rispetto al modello sette-ottocentesco e sottolinea come, cit. 1235, “anche sotto l'aspetto ideologico, è chiaro che la proprietà emersa dalla rivoluzione francese, ha radici molto meno remote. E infatti, è facile collegarla al giusnaturalismo o ad altri movimenti di pensiero del sei o settecento”.

proprietà” e di conseguenza distingue tra il signore e il proprietario. Tale sistema trasformava le dirette signorili in forme di prelevamento fiscale³⁹.

La Dichiarazione dei Diritti dell’Uomo e del Cittadino del 26 agosto 1789 si ispira a tali principi tanto che gli artt. 2 e 17 sono dedicati alla inviolabilità e alla sacralità del diritto di proprietà⁴⁰.

Il diritto di proprietà in questo documento è inteso quale vessillo della libertà contro la sopraffazione della nobiltà feudale, e in quanto il diritto dominicale rappresentava, oltre che il sistema di distribuzione della ricchezza, anche il simbolo della diseguaglianza fra gli uomini.

È necessario, tuttavia, fare un distinguo tra le due norme in quanto l’articolo 2 è posto tra i diritti naturali e rappresenta una manifestazione di libertà dell’individuo, libertà che trova la sua spiegazione in un rapporto governati-governanti concepito nell’interesse dei primi. Quanto disposto dagli artt. da 1 a 11 della Convenzione, rappresenta, come è stato sostenuto, uno dei limiti esterni più vistosi che l’individuo pone allo Stato, ponendosi, addirittura, in una situazione di eguaglianza morale verso questo⁴¹.

³⁹ A. Caterini, *La proprietà*, op.cit. 46, il quale a pag 31 nota 60,, rappresenta come la varietà dei diritti feudali fosse particolarmente legata alla tradizioni locali. Schematizzando si poteva osservare come i rapporti signorili fossero fondati su dei titoli concessori che nella loro autonomia e libertà di conformazione prevedevano la diretta signorile feudale e censitaria. La prima prendeva origine da legami politici e militari che intercorrevano tra il feudatario e il vassallo mentre la seconda aveva un contenuto di tipo economico in quanto determinava una rendita per il signore.

⁴⁰ Articolo 2:Il fine di ogni associazione politica è la conservazione dei diritti naturali ed imprescrittibili dell'uomo. Questi diritti sono la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione.Articolo 17:La proprietà essendo un diritto inviolabile e sacro, nessuno può esserne privato, salvo quando la necessità pubblica, legalmente constatata, lo esiga in maniera evidente, e previa una giusta indennità.

⁴¹ E. Caterini, *La Proprietà*, op. cit. 49, il quale riporta in nota 96 la tesi sostenuta da N. Bobbio, *Diritto e Stato nel pensiero di Emanuele Kant*, Torino, 1957, p. 15 e ss. il quale ritiene che l’essenza dello Stato moderno, liberale, democratico e costituzionale è costituito dal superamento dell’assolutismo inteso come arbitrarietà e assolutezza di potere. In tale direzione i rimedi proposti sono stati di tre ordini. Il primo raffigurante dei limiti esterni al potere consistenti nell’affermazione della teoria dei diritti naturali previsti dalla dichiarazione. Il secondo consistente nella previsione di limiti interni al potere rappresentativo della teoria della separazione dei poteri dello Stato. Il terzo rimedio consiste nel capovolgimento della titolarità del potere che non appartiene più al sovrano per concessione divina e per volontà della nazione ma al popolo che ne diviene titolare e partecipa. Le basi dello Stato moderno sono quindi il liberalismo, il costituzionalismo e la democrazia.

Gli artt. da 12 a 17 riguardano il rapporto tra cittadini e potere dello Stato esaminato secondo una visione sociale e collettiva. L'art. 17 afferma la sacralità e l'inviolabilità del diritto di proprietà e si pone l'obiettivo di definire il modo in cui il potere pubblico può trasferire la titolarità, e ne rimarca la definizione legale.

Il potere legittimato dalla rivoluzione francese del 1789 ha come compito precipuo quello di garantire i diritti fondamentali del cittadino di cui la proprietà, come accennato, rappresenta l'esempio chiarissimo di centro di tali diritti. Altro compito del potere rivoluzionario è quello di garantire la separazione dei poteri e di assicurare il primato della legge.

Il percorso francese, però, non è del tutto simile a quello americano per quanto concerne l'affermazione del diritto di proprietà.

I *Bills of Right* della Virginia del 1776 considerano i diritti come base e fondamento del governo, quindi essi sono considerati l'unico elemento in grado di legittimare il potere, sebbene da un punto di vista dogmatico il governo si limita semplicemente a riconoscerli come qualcosa di pre-esistente al potere stesso.

L'America è il luogo ove, molto più che in Europa, le dottrine dei diritti naturali e le teorie contrattualistiche attecchiscono nel sistema costituzionale⁴², tanto che qui i coloni vivono un'esperienza prepolitica in cui lo Stato ha un'ingerenza molto limitata e ciò favorisce un legame duraturo tra diritti fondamentali e diritto naturale.

Il costituzionalismo americano positivizza nel V emendamento della Costituzione federale del 1789 la caratteristica originaria e giusnaturalistica dei diritti di libertà⁴³.

Per gli americani, che tutelando i diritti fondamentali assimilano i diritti positivi di libertà a quelli rivendicati su base giusnaturalistica – quali diritti di tutti gli uomini-, la proprietà rappresenta, insieme alla libertà, il fondamento della sicurezza della vita, al punto da ritenere che nessun uomo può essere libero se non è garantito in ciò che è di sua proprietà.

⁴² A. Moscarini, op. cit. 44

⁴³ V emendamento della Costituzione federale approvata il 25 settembre 1789, entrato in vigore il 15 dicembre 1791 che recita: "No person shall be deprived of life, liberty or property without due process of law; no shall private property be taken for public use without just compensation".

Si può affermare che le Costituzioni francese e americana, del tutto improntate a un riconoscimento di tipo giusnaturalistico, abbiano fallito nel loro intento di arginare il potere pubblico proprio per la loro formulazione di alta valenza dogmatica, ma di scarso contenuto precettivo. Esempio di ciò fu l'approvazione di atti requisiti incidenti sul diritto di proprietà proprio all'indomani dell'emanazione di tale norma⁴⁴, per non parlare, poi, della forte differenza esistente tra il diritto di proprietà e le norme civilistiche dello stesso.

Similare discorso può farsi per il sistema americano in cui il concetto di proprietà diverrà stabile solo grazie alla giurisprudenza della Corte Suprema che darà concreto contenuto alla mera enunciazione di diritto contenuta nel V emendamento.

Alla luce di quanto esposto è facile argomentare che tali Costituzioni abbiano reso delle formule politiche finalizzate ad orientare una certa interpretazione del diritto civile a cui resta, grazie all'esperienza giuridica romanistica, il compito di riempire di concreti contenuti il diritto di proprietà.

6 Kant , Hegel e Jellink

Kant formula una teoria autenticamente liberale e costituzionalistica dei diritti che costituiscono il fine di tutta la ragion pratica. Questa teoria kantiana poggia sui presupposti della *Kritik der praktischen Vernunft* del 1788, *Die Metaphysik der Sitten*, scritta subito dopo la rivoluzione francese, che rappresenta il simbolo del liberalismo tedesco aderente allo sviluppo del pensiero liberale di Constant, di Guizot e di Thiers⁴⁵. La Metafisica dei costumi teorizza l'adesione dell'uomo alla teoria della libertà intesa come esternazione dell'autonomia morale dell'individuo che agisce per dare una norma a se stesso e per rendere il criterio della propria condotta a legge universale. La libertà è vista come facoltà di non obbedire se non

⁴⁴ Gambaro, *il diritto di proprietà*, Milano, 1995, 244 ss,

⁴⁵ A. Moscarini, *op. cit.*, 46 ss, e N. Matteucci, *Organizzazione del potere e libertà*, Torino, 1986, 218.

alla legge per cui si è prestato il consenso, legge che connota le relazioni di possesso e di proprietà con le cose.

Per Kant la condizione soggettiva della possibilità dell'uso è il possesso che deve esistere insieme alla libertà di ognuno secondo una legge generale, di accordarsi circa l'uso della cosa, quale “ postulato fondamentale della ragion pratica. Il possesso di cui si ragiona può essere materiale o intellettuale, e se qualcuno lede tale situazione contro la volontà del proprietario, si pone in contrasto con l'assioma del diritto.

Anche nello stato di natura colui che possiede il bene resiste a coloro che, pur rifiutandosi di entrare nello stato civile, intendono turbare tale possesso e ciò risponde alla ragion pratica per cui ognuno ha facoltà di avere come suo un oggetto esterno al suo arbitrio⁴⁶.

La volontà comune formata in vista di una legislazione universale crea lo stato civile che è l'unico a consentire di avere un possesso stabile e definitivo che si configurabile come la proprietà.

Lo stato naturale si caratterizza poiché ogni possesso è provvisorio e soltanto passando a uno stato di diritto si può di rendere legittimo un possesso in maniera conforme alla situazione giuridica tutelata.

Nella visione Kantiana il fondamento della proprietà privata risiede nella libertà di tutti, e solo chi è economicamente indipendente ha un reale diritto di cittadinanza.

I diritti dell'uomo sono centrali anche nell'elaborazione di Fichte che fa discendere il diritto di proprietà dal concetto di persona e include diverse componenti tra cui il diritto al lavoro. Per tale autore non è possibile immaginare diritti naturali ma solo diritti positivi nei confronti dello Stato, uno Stato etico molto potente.

⁴⁶ I. Kant, *La metafisica dei costumi*, tr. It a cura di G. Vidari, Bari 1970, cit. 70: “ogni possessione è conseguentemente uno stato la cui legittimità si fonda su questo postulato per mezzo di un atto della volontà anteriore, e che, se da parte di un altro non si oppone un possesso anteriore dello stesso oggetto, mi autorizza allora temporaneamente, secondo la legge della libertà esterna, a interdire a chiunque non voglia entrare con me nello stato legale di libertà pubblica, ogni pretesa all'uso di quell'oggetto, e a sottomettere a mio uso, conformemente al postulato della ragione, una cosa che altrimenti sarebbe praticamente distrutta”.

L'idealismo hegeliano rappresenta un punto mediano fra le diverse concezioni dei diritti di libertà, avendo da una parte il liberismo che identifica proprietà e libertà e dall'altra la negazione dei diritti di libertà fuori dallo Stato etico.

Secondo Hegel vi è differenza fra proprietà e possesso poiché alla base di quest'ultima vi è la volontà libera dell'individuo che decide di far proprio il bene (volontà, aspetto interiore) accompagnato dall'apprensione del bene (possesso, aspetto esteriore) per renderlo palese agli altri. L'occupazione, il consenso e il lavoro non sono in grado di completare il processo di emancipazione dell'individuo intorno alla proprietà ma solo il lavoro, tuttavia, è in grado di capovolgere i rapporti del mondo moderno⁴⁷.

Nel sistema tratteggiato da Hegel esiste la distinzione interna di classi diverse, di stratificazione di ricchezza e povertà, l'idea di una possibile politica sociale volta a mitigare tali divergenze. Egli ritiene che non esistano diritti prestatuali dell'uomo rispetto allo Stato e riconduce alla libertà la sicurezza della proprietà. Nell'idea di Hegel vi è una sostanziale ambivalenza tra l'autonomia della società civile e il superamento della stessa dialettica con il momento statale⁴⁸.

La proprietà, all'interno del sistema dei diritti pubblici soggettivi, non compare tra quei diritti reali riferibili a un soggetto pubblico ma esso si deve supporre che sia ricompreso nello status negativo di libertà.

Jellinek ritiene che lo status negativo, ossia il complesso di situazioni giuridiche che l'individuo vanta nei confronti dello Stato è paragonabile al diritto reale per quanto concerne l'assolutezza e l'efficacia. Lo Stato, di contro, non può rimuovere tali situazioni se non attraverso ordini che trovino la loro fonte nella legge⁴⁹. La teoria di

⁴⁷ Hegel rappresenta il passaggio dallo stato di natura alla società civile e questa inserisce una persona vista come insieme di bisogni (questi visti non in maniera naturalistica ma come soddisfazione media degli individui in relazione alla vita sociale, standard al di sotto dei quali si esce dalla vita sociale e si perde la dignità di persona)

⁴⁸ A. Moscarini , op. cit., 52 e il riferimento in nota 46 a A. Baldassarre, Diritti della persona e valori costituzionali, Torino 1997, 316 ss che ritiene prevalente, nel pensiero di Hegel l'autonomia della società civile rispetto allo Stato.

⁴⁹ G Jellinek, Sistema dei diritti pubblici subiettivi (1892) tr. It Milano, 1912, 117 in A. Moscarini, op. cit., 52 nota 48 che riporta testualmente "Nella stessa maniera come al diritto reale corrisponde il dovere puramente negativo da parte delle persone che eventualmente si trovino in rapporto con colui che ne è investito, di non recargli molestia, così allo status negativo corrisponde un analogo dovere, da parte di tutte le autorità le quali vengano a trovarsi in rapporto con l'individuo. Esso status assoluto,

questo Autore ha il merito di aver sottolineato l'esistenza di diritti pubblici soggetti affianco ai tradizionali diritti soggettivi di diritto privato, cioè di situazioni che contraddistinguono il rapporto giuridico dell'individuo nei confronti dello Stato⁵⁰.

Conseguenza che deriva da tale qualificazione di diritti pubblici soggettivi è che i diritti della persona sono connotati da un rapporto particolare con lo Stato e così il diritto di proprietà ha una qualità profondamente oppositiva rispetto allo Stato, sebbene questo possa conformarne il contenuto mediante l'utilizzo di leggi regolatrici. Il diritto di proprietà si presenta, pertanto, quale garanzia costituzionale differente dal diritto privatistico al quale comunque non è sconosciuta la presenza di limiti di carattere pubblicistico.

7 La proprietà e il Code Napoléon

La legge francese del 21 marzo 1804 approvò i diversi progetti di Codice Civile che i vari organismi rivoluzionari avevano predisposto sin dal 1790⁵¹.

Lo scopo che il legislatore francese si era posto era quello manifestato nella stessa Costituzione del 1790 di approvare un codice con leggi chiare e semplici da poter applicare a tutto il regno⁵².

che deve essere rispettato da qualunque autorità, mentre gli altri status ammettono soltanto speciali rapporti dei singoli con determinate autorità. Il precetto di agire sempre e soltanto in conformità alla legge incombe a tutte le autorità dello Stato e in tal guisa che la libera attività della persona si trova ad essere tutelata rispetto a tutti.

⁵⁰ Sarà grazie a tale teoria che successivamente Schmitt avrebbe identificato il concetto di garanzia istituzionale del diritto quale contenuto essenziale dello stesso non limitabile neppure attraverso l'uso legittimo di poteri pubblici.

⁵¹ E. Caterini, *La proprietà*, op. cit. 61. L'Autore ricorda come sia l'Assemblea Costituente, l'Assemblea Legislativa, la Convenzione, il Comitato di Salute Pubblica, il Consiglio dei Cinquecento e il Direttorio discussero in cinque diverse stesure tale progetto.

⁵² L'intento venne ribadito dal Commissario governativo Portalis che espose la volontà di unificare e semplificare la legislazione a tutto il regno nella sua relazione al Consiglio di Stato, prima che il progetto fosse approvato. Portalis, nel sottolineare, la complessità della società francese, sottolinea la

Il codice civile in tema di diritto di proprietà assicura un carattere esasperatamente individualistico dello stesso cercando in ogni modo di arginare l'intervento del legislatore rispetto a quelle azioni volte snaturare i caratteri tipici del diritto soggettivo assoluto. Si afferma che il passaggio dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino al Codice rappresenta la perdita del carattere politico del riconoscimento di tale diritto e acquista una formulazione molto più tecnica assumendo una conformazione assoluta dello stesso che porta inevitabilmente a ridurre i limiti opponibili.

Il Codice rappresenta la ferma volontà di impedire che si potesse tornare all'*Ancien Régime* in cui il feudatario ha il dominio eminente o diretto su un bene mentre il vassallo ha il solo possesso o dominio utile. Nel disciplinare la proprietà il Codice la libera dai vincoli derivanti dai legami familiari e da altre possibili interferenze nel libero godimento del bene, eccetto le sole servitù necessarie al buon sfruttamento dello stesso.

Nell'ordito del Codice napoleonico risulta di natura eccezionale qualsiasi misura espropriativa, in esso si quantifica l'entità delle garanzie offerte ai proprietari, si stabiliscono i rapporti tra proprietà privata e proprietà ecclesiastica.

È assai suggestiva l'idea proposta da un grande Autore⁵³ che i codificatori francesi abbiano voluto creare con la proprietà un assoluto da contrapporre a un altro assoluto qual è il potere sovrano, creando la proprietà come qualcosa di rilevante anche ai fini politici.

I codificatori creano una struttura proprietaria caratterizzata da una tendenziale assolutezza di poteri ed espungendo qualsiasi aspetto obbligatorio, una struttura nella quale si coniuga l'aspetto rivoluzionario e la risistemazione di tutti i concetti tramandati e desunti dal sistema romanistico. Il codice rappresenta l'esternazione della libertà economica riconosciuta a tutti. Il grande merito del codice resta

necessità dell'unificazione delle leggi civili in tutto il territorio dello Stato, in quanto erano ancora vigenti norme scritte e norme consuetudinarie, con la finalità di ottenere una nazione unica. Il suo intervento è rilevato come particolarmente esemplificativo della tendenza di superare lo spirito rivoluzionario che aveva del tutto sacrificato i diritti civili a tutto vantaggio della sempre prevalente tutela dell'interesse di Stato.

⁵³ S. Rodotà, La definizione della proprietà nella codificazione napoleonica, in *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà*, II ed., Bologna, 1990, cit. 105

comunque quello di aver rotto coi secoli precedenti in cui era presente una moltitudine di fonti che comportava caos e privilegi ingiustificati, avendo spostando l'attenzione sulla certezza del diritto e su una solida autorità statale.

È ulteriormente rilevabile come l'art. 543 del codice francese, che introduce il principio di tipicità dei diritti reali, abbia assolto a una funzione negatoria ponendosi come elemento di rottura col sistema feudale, sebbene il legislatore francese abbia stabilito quali siano le possibili modificazioni che il diritto di proprietà possa subire in quanto "l'organizzazione della proprietà" è a tutela di interessi di ordine pubblico quali i terzi, i modi di trasmissione dei beni, la sicurezza delle convenzioni"⁵⁴. Nonostante il dato normativo che prevede un numero limitato di diritti reali si può osservare come la giurisprudenza della Corte di Cassazione francese abbia continuato sempre a creare diritti reali diversi da quelli disciplinati nel codice, così scardinando il principio di tipicità dei diritti reali. È altrettanto da rilevare come anche il legislatore francese sia venuto meno a tale principio avendo creato con legge diversi tipi di diritti reali quali l'enfiteusi, l'ipoteca e la superficie.

L'entrata in vigore del Codice francese ha provocato nei giuristi di allora un certo disorientamento in quanto essi erano attratti dalla nuova regola ma legati alla tradizione medievale e ciò comportò dei risultati non sempre coerenti.

All'epoca si contrapposero due tesi, una sostenuta dai fautori dell'esegesi che ponevano al centro del loro studio l'interpretazione del codice, sicuri che tale testo potesse essere sufficiente a risolvere tutte le questioni che potevano proporsi, con ciò limitando il giudice nella sua discrezionalità interpretativa.

L'altra tesi era quella esegetico-sistemica e sosteneva che il codice andasse interpretato in maniera da ricondurre tutte le norme a sistema, e non articolo per articolo. Entrambi i sostenitori di tali tesi sostengono che la proprietà sia un diritto naturale precedente il fenomeno dello Stato e che l'essenza della stessa e della sua stabilità consista nella capacità di spronare gli uomini al progresso della società. Per gli esegeti la cosa è legato al soggetto titolare del diritto.

⁵⁴ E. Caterini, *La proprietà*, op. cit., 71,

Si distingue la proprietà dai diritti limitati che nel sistema medievale avevano rappresentato tante frazioni della proprietà e vista ognuna come una proprietà, in modo che su uno stesso bene si avessero più proprietà, ovviamente tutte meno piene di quella completa.

Alla luce di tali situazioni che vedono il dominio diviso in tante parti, si sostiene⁵⁵ la possibilità di smembramento del dominio quale relativa a una delle dimensioni della cosa e non della sua totalità. Si sostiene che il proprietario abbia una così piena disponibilità del bene tanto da poterne cedere parte in modo da creare l'usufrutto, le servitù, l'uso ect.

8 I codici del Regno d'Italia

Il Regno d'Italia promulga due codici, uno agli albori della nascita dello Stato unitario e uno in piena decadenza dello stesso, appena qualche anno prima del cambio della forma di Stato e del varo della Costituzione repubblicana. I due codici nascono sotto l'egida dello Statuto albertino che, all'art. 29⁵⁶, definiva inviolabile la proprietà e ammetteva la possibilità di cessione della stessa mediante una giusta indennità, in ossequio al principio di legalità. Il codice del 1865, di matrice napoleonica, disciplina compiutamente la proprietà in tre libri

⁵⁵ R. J. Pothier, *Traité des personnes et des choses*, p II. §11, in *Oevreus*, Bruxelles, 1831, 204 ss, citato in A. Moscarini, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, op. cit., 60, "Le jus in re est le droit que nous avons dans une chose, par lequel elle nous appartient, au moins à certain égards"

⁵⁶ Art. 29 dello statuto albertino - Tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili. Tuttavia quando l'interesse pubblico legalmente accertato, lo esiga, si può essere tenuti a cederle in tutto o in parte, mediante una giusta indennità conformemente alle leggi.

Il codice si ispira al binomio libertà e proprietà e l'articolo che definisce il contenuto della proprietà, il 436, ripete fedelmente quanto disposto dal codice civile francese⁵⁷.

La proprietà è intesa come il diritto più individuale, la situazione più indipendente e piena a cui i diritti reali limitati si ispirano. È stato rilevato come la proprietà rappresenti “l'espressione astratta e compendiate di tutte le particolari facoltà legittime competenti all'uomo”⁵⁸.

La proprietà è vista come composita da tre principali facoltà e precisamente *lo ius utendi e fruendi*, *lo ius abutendi* e *lo ius excludendi alios*. Queste facoltà rappresentano rispettivamente il diritto di godere della cosa e di ricavarne i frutti, il secondo nel diritto di disporre della cosa trasferendola ad altri e il terzo diritto consiste nell'escludere i terzi da qualsiasi intromissione nel rapporto con la cosa.

Il termine proprietà ha forza evocativa e psicologica e si pone in forte rapporto con la libertà e la dignità sociale. La proprietà rappresenta quindi un mezzo di emancipazione morale, sociale ed economica. Verso la fine dell'Ottocento, iniziano a mutare i rapporti sociali, il baricentro si sposta dalla proprietà all'impresa, dalla proprietà della terra a quella dei mezzi di produzione.

La tutela della proprietà cede il passo alla possibilità, sempre più frequente, che il potere pubblico possa intervenire, anche pesantemente, nell'imporre limiti al godimento fino a espropriare il bene per pubblico interesse⁵⁹. L'autorità pubblica comunque non è incontrollata, essa deve rispettare dei limiti posti dalla ragione giuridica che determina i limiti.

In quegli anni iniziò a farsi sentire sempre più pressante l'idea socialista che propugnava la teoria della funzione sociale. Diversi autori dell'epoca affermarono

⁵⁷ Art. 436 cc 1865 : “ la proprietà è il diritto di godere e di disporre delle cose nella maniera più assoluta, purchè non se ne faccia un uso vietato dalle leggi e dai regolamenti”

⁵⁸ G. D. Romagnosi ,Introduzione allo studio del diritto pubblico universale, in Opere riord ed illust da A .De Giorni, vol. III . Pt. I .scritti sul diritto filosofico, Milano 1842, §301,284, in A. Moscarini, proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni, op. cit. , 63

⁵⁹ G. Fragola, Teoria delle limitazioni amministrative al diritto di proprietà con speciale riferimento ai regolamenti comunali, Milano , 1910, 41-45 dove sostiene l'amministrazione pubblica interviene a modellare la proprietà privata per permettere lo sviluppo della società. Tuttavia l'autorità pubblica non è incondizionata.

che, terminata l'epoca dell'individualismo, era giunta l'epoca della socialità⁶⁰. Alla fine della Grande Guerra, il modello di proprietà liberale e assoluta iniziò a tramontare per lasciare posto all'impresa e al lavoro.

Con l'emanazione del codice Rocco si pone la questione se inserire la definizione della funzione sociale. L'art. 832 nel disciplinare l'istituto dominicale non fa riferimento alla funzione sociale, tuttavia, la Relazione al Re del codice civile fa scorgere un maggiore interesse per il tema della iniziativa economica privata e muta quello per la proprietà.

La proprietà diventa regressiva rispetto alla produzione e la circolazione della ricchezza diventa prevalente rispetto al mero godimento della proprietà. La produzione acquista grande rilevanza insieme al lavoro quale momento di creazione di beni, di ricchezza e di evoluzione della società .

Con l'ottica produttivistica si inseriscono norme che tendono a valorizzare sempre di più l'uso dei beni e nel momento in cui ciò non avviene si approntano sanzioni che possono condurre all'espropriazione dello stesso, prende piede il divieto degli atti emulativi quale applicazione concreta della teoria dell'abuso del diritto. Degna di nota è la tesi di Pugliatti il quale sostiene che, di fronte alle tante leggi speciali che modificano il regime comune, non possa più parlarsi di proprietà al singolare ma al plurale anche per l'impossibilità di scorgere una base comune all'istituto.

Quindi alla luce di ciò si sostiene che nuovamente il soggetto proprietario regredirebbe a un ruolo subalterno rispetto ai beni, al loro uso, e alla loro organizzazione.

⁶⁰ A. Moscarini , proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni, op. cit. , 67, che riporta autori quali Cimbali , Gianturco e Brugi . . E. Gianturco, Istituzioni di diritto civile italiano, IV ed., Napoli, 1907, 101-103, afferma che le limitazioni al diritto di proprietà sono imposte , in alcuni casi, per ragioni di pubblica utilità mentre altre per utilità privata.

9 La Costituzione Italiana

La nascita dell'art. 42 della Costituzione italiana, quello che disciplina la proprietà, è stato il frutto del compromesso di tre forze politiche che avevano una visione differente del valore da attribuire alla proprietà: i liberali favorevoli a concepire una proprietà funzionale alla realizzazione del mercato, i cattolici che la consideravano espressione della persona e del suo lavoro e come tale volevano si collocasse tra i diritti fondamentali e i partiti socialista e comunista che sognavano una proprietà pubblica, in mano allo Stato o a enti collettivi, in modo da ridurre al minimo la proprietà privata. Il compito di scriverne il testo fu affidato alla terza sottocommissione, quella deputata a redigere gli articoli relativi ai rapporti socio-economici. Sin da subito l'attenzione si pose a come disciplinare i rapporti tra proprietà e impresa. Venne subito abbandonata l'idea di definire in termini giusnaturalistici la proprietà e si decise, invece, di combattere le proprietà parassitarie e di gravare il proprietario di una serie di obblighi.

È di fondamentale importanza il rapporto tra modello proprietario e la riforma industriale da cui scaturisce uno statuto proprietario che deve concorrere allo sviluppo della partecipazione e della organizzazione della vita economica.

Subito diventa evidente la marginalità della proprietà agraria e di quella edilizia a fronte del sempre crescente interesse per gli apparati industriali il cui dominio può operare importanti rivolgimenti sociali.

A seguito, comunque, della rapida discussione sugli apparati industriali che approdò a un nulla di fatto, la terza sottocommissione decise di discutere della proprietà agricola ove campeggiava l'idea democristiana favorevole a una redistribuzione delle terre. La maggior parte dei componenti erano convinti che il testo della Costituzione non potesse che riconoscere la proprietà e demandare al legislatore di stabilire eventuali limiti quantitativi alla estensione delle terre, sebbene non si mettesse in dubbio la legittimità della stessa. La terza sottocommissione discusse anche, ed è

questa la questione principale, della funzione sociale, oltre il rinvio al legislatore di definire i modi di acquisto e il godimento della proprietà.

Il risultato ottenuto dai socialisti e dai comunisti fu ottenere che la lotta per la definizione di tali questioni fosse spostata successivamente, sebbene al momento della stesura della norma non ottennero altro che non qualificare la proprietà come diritto soggettivo assoluto.

Cristallizzati nella Costituzione i diritti fondamentali e i diritti sociali, si assistette ad un allargamento dello Stato-persona che è soggetto alle leggi e alla Costituzione; si affermarono nuovi diritti fondamentali e sociali a scapito dei diritti pubblici soggettivi⁶¹.

⁶¹ A. Moscarini , proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni, op. cit., che cita in nota 97 A.Baldassarre , Diritti della persona e valori costituzionali, Torino , 1997

Capitolo II Proprietà e Costituzioni

1 La proprietà spagnola

La Spagna, avviatasi verso la democrazia solo nel 1978, col termine del periodo franchista e la salita al trono di Juan Carlos di Borbone, vara la propria Costituzione il 27 dicembre del 1978. In questo testo costituzionale sono presenti forti punti di contatto con le Costituzioni italiana e tedesca.

L'art. 33 della legge fondamentale spagnola tutela il diritto di proprietà. Dalla lettura di tale enunciato si coglie il riconoscimento di un diritto, preesistente alla Costituzione, che rappresenta il sintomo della funzione sociale di cui il legislatore si fa interprete e garante rispetto all'espropriazione per pubblica utilità. Il legislatore al terzo comma di tale articolo pone una riserva di legge circa le modalità di esproprio e riconosce la corresponsione di un indennizzo in caso ciò avvenga.

L'art. 33 è composto da tre commi da leggere in connessione fra loro poiché rappresentano il punto d'arrivo di un processo di composizione di contrapposti interessi ideologici⁶².

La Costituzione spagnola non crea il diritto di proprietà ma lo presuppone quale diritto esistente da cui si colgono i vantaggi che esso porta al sistema economico e, inoltre, ne riconosce l'utilità sociale sulla forma di Stato⁶³.

Il diritto costituzionale spagnolo non riconosce la proprietà tra i diritti fondamentali, quali sono il diritto alla vita, alla libertà, alla sicurezza, all'onore, alla manifestazione

⁶² L'art. 33 è stato il frutto del compromesso ideologico tra la forza socialista rappresentata dal Partito Socialista e il centro destra incarnato dall'Unione del Centro democratico. Tali forze politiche erano legate rispettivamente all'ideologia marxista mentre l'altra credeva nell'economia di mercato. Un aspetto di fondamentale importanza è rappresentato dal fatto che i entrambi gli schieramenti lasciarono prevalere l'importanza di trovar un compromesso tale da consentire un lento ma preciso passaggio dalla dittatura al regime democratico sebbene nel segno di una certa continuità piuttosto che di rottura con essa. Comunque per una storia dettagliata della nascita dell'art. 33 si veda M.Rivas Arjona, *Génesis del Título I de la Constitución española de 1978 en el seno de la ponencia*, Madrid, Congreso de los deputados, 2002.

⁶³ A.Moscarini, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, op. cit. 209

del pensiero, alla libertà di riunione, di associazione, di voto, al giusto processo, alla libertà di insegnamento, sindacale e altri ancora.

Il diritto di proprietà spagnolo, sebbene assistito dalla riserva di legge, non è garantito né dalla riserva di legge organica né dal *recurso de amparo* che è riservato solo ai diritti fondamentali ossia quelli tutelati nella sezione I del capo II della Costituzione che pertanto si intitola “Dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche”.

Il concetto di proprietà, non essendo desumibile nelle fonti costituzionali, va rinvenuto nella normativa civilistica e, quindi, si è osservato come la nozione costituzionale si sia nel tempo staccata da quella civilistica e abbia assunto la funzione unificatrice dei vari statuti proprietari, oltre che delle varie forme giuridiche⁶⁴.

La dottrina è concorde nel ritenere che la legge fondamentale spagnola tutela la proprietà quale diritto così come configurato dalla tradizione stessa.

L'attuale configurazione del diritto dominicale evidenzia la presenza di interessi pubblici che, tramite la funzione sociale e l'utilità pubblica, determina una cesura tra la proprietà, la libertà e la personalità che era propria dello stato liberale. Questa rottura realizza una concezione neo-corporativa della proprietà⁶⁵.

L'assetto di interessi così raggiunto comporta che il legislatore ponga in essere delle norme attuative del disegno costituzionale, in vista dell'attuazione dell'interesse pubblico. È con questo spirito che, specialmente dal primo governo socialista,

⁶⁴ A.Moscarini, Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni, op. cit. 211, che si ispira a L. Diez Picazo e Y. Ponce De León, Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la constitucion, in Estudios sobre la Constitucion espanola, Homenaje al Professor Eduardo Garcia de Enterría, Tomo II, De los derechos y deberes fundamentales, Madrid, 1991, 1260 ss

⁶⁵ Il Tribunale Costituzionale con la sentenza n. 37 del 1987 afferma che la Costituzione riconosce un diritto di proprietà privata che si configura e protegge, certamente come fascio di facoltà individuali sopra la cosa, però anche, allo stesso tempo, come un insieme di doveri e obblighi stabiliti dalla legge, con attenzione ai valori e agli interessi della collettività.

vengono realizzate norme che spezzano e disarticolano il concetto proprietario in vari istituti⁶⁶.

La dottrina spagnola è assai incline ad estendere analogicamente i limiti imposti alla proprietà, specie sotto il profilo urbanistico, alle altre forme di proprietà imprimendo così un'accelerazione in senso pubblicistico del diritto stesso.

Il portato di ciò è che il diritto di proprietà, nella visione giurisprudenziale del Tribunale costituzionale, è inteso quale diritto affievolito che arretra nel bilanciamento con l'interesse pubblico dell'espropriazione e degli interessi della comunità⁶⁷.

Il Tribunale costituzionale, mediante la sua giurisprudenza, differenzia tra espropriazione e delimitazione o regolamentazione generale di un diritto in quanto la prima fa scaturire il diritto all'indennizzo, mentre l'altra riguarda un'intera classe di beni che comporta una restrizione del diritto senza necessaria presenza dell'indennizzo⁶⁸. Il Tribunale rileva come sia necessaria la presenza di un interesse pubblico o una finalità di utilità pubblica⁶⁹.

Per quanto riguarda il sistema indennitario va rilevato che il pagamento dell'indennizzo è effettuato prima dell'esproprio del bene⁷⁰, tuttavia, il Tribunale

⁶⁶ Esempio di tale parcellizzazione del diritto dominicale sono la legge sull'espropriazione forzata (1954), la legge di riforma e sviluppo agrario (1973), la legge sulle miniere (1973), la legge sul regime del solo (1976)

⁶⁷ Sentenza del Tribunale Costituzionale del 2 dicembre 1983;

⁶⁸ A. Moscarini, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, op. cit. 213 e vedi la sentenza del Tribunale Costituzionale n. 227 del 1988, ove si afferma distinte dall'espropriazione sono i metodi legali di delimitazione o regolazione generale di un diritto che, senza privare singolarmente dello stesso i suoi titolari, costituiscono una configurazione ex novo modificativa della situazione normativa anteriore, di modo che implichi una riforma restrittiva di quei diritti individuali o limitazioni di alcune delle sue facoltà che non sono vietate dalla Costituzione né danno luogo per loro stesse a una compensazione indennitaria, finché sembrano giustificate dall'esistenza dell'interesse generale che deve tener presente il legislatore, ciò risulta particolarmente evidente in relazione al diritto di proprietà, il cui contenuto, per espressa disposizione costituzionale deve essere limitato dalla legge in vista della sua funzione sociale, in modo che le limitazioni che la legge stabilisce per delimitare il contenuto del diritto di proprietà riferitamente alle differenti categorie di beni, implica una restrizione dei diritti, o delle semplici facoltà, che prima del cambio legislativo avevano, non implicano necessariamente privazione dei diritti che permettevano, in conseguenza, esigere l'indennizzo che l'art. 33.3 della Costituzione prevede.

⁶⁹ Sentenza Tribunale Costituzionale n. 166 del 1986, F.J. 13.

⁷⁰ Sentenza Tribunale Costituzionale n. 166 del 1986, F. J. 13, il giudicante ha sostenuto che l'art. 33 della Costituzione consente tanto l'espropriazione e che la legge impone il previo pagamento dell'indennizzo, così come può non prevederlo, non implica necessariamente la privazione del diritto che permetta, di conseguenza, esigere l'indennizzo di cui all'art. 33.3 della Costituzione.

costituzionale ha ritenuto conforme a costituzione una legge che prevedeva il pagamento dell'indennizzo nell'ultima fase del procedimento ablatorio.

In merito al quantum indennitario, così come avviene in Francia e in Inghilterra, questo è riconosciuto nella stessa misura del valore di mercato⁷¹.

Il pagamento dell'indennizzo, commisurato al valore di mercato del bene, implica che questo debba essere calcolato al momento in cui si inizia il procedimento d'esproprio e che non vada in esso inclusa la plusvalenza che deriverebbe dalla realizzazione dell'opera sul terreno stesso. Parimenti non vanno sottratte le minusvalenze che possano riscontrarsi in conseguenza della realizzazione dell'opera pubblica. Il pagamento delle addizioni avviene nei limiti di quelle realizzate fino all'inizio del procedimento ablatorio. Anche il sistema spagnolo ha conosciuto, tuttavia, delle eccezioni che hanno reso poco rispettoso del sistema costituzionale il procedimento di esproprio mediante l'emanazione di leggi singolari⁷².

2 La proprietà tedesca

In Germania, il periodo medievale rappresenta un momento in cui i diritti reali sono costituiti da forme collettive di possesso sui beni, ciò si esplica mediante il possesso materiale per quanto riguarda le cose mobili mentre per gli immobili implica la possibilità di trarre da essi ogni tipo di utilità; questo tipo di diritto prende il nome di *Gewere*⁷³. La proprietà collettiva non rappresenta l'unica forma di possesso in quanto

⁷¹ Sentenza Tribunale Costituzionale n. 166 del 1986, F.J. 13, che sostiene che 'indennizzo debba corrispondere al valor economico del bene o del diritto espropriato, poiché solo questo valore riesca a mantener in equilibrio gli interessi (...) per calcolare tale valore il legislatore può utilizzare diversi metodi di calcolo dipendenti dal tipo di bene e diritti espropriati, dovendo essa rispettare la prospettiva costituzionale, diversamente si manifesterebbe priva di base razionale (...) il corrispondente valore indennitario dà il diritto di percepire una controprestazione economica che corrisponde al valore reale dei beni e dei diritti espropriati in modo da lasciare in equilibrio il danno e da esproprio e la sua riparazione.

⁷² J.R. Parada Vasquez, El artículo 33.3 de la constitucion y la crisis de la garantia expropiatoria, in Estudios sobre la Constitucion espanola, nomenaje al profesor Eduardo Garcia de Enterría, tomo II. De los derechos y deberes fundamentales, Madrid, 1991, 1298

⁷³ Vedi www.treccani.it, alla voce Gewere (ant. alto-ted. giweri). Nell'antico diritto germanico, il rapporto materiale tra l'immobile e l'uomo che lo godeva (il termine deriva da werjan «vestire» ed era

vi sono altre forme di diritti reali che rappresentano una vera e propria frantumazione del godimento in varie posizioni giuridiche soggettive oltre a creare una vastità tale di investiture che rendono la *Gewere* il fulcro del sistema tedesco.

Affianco a tale sistema di investiture che valorizza il diritto reale facendolo coincidere coll'utilità che il bene riesce a dare, è presente la tradizione romanistica nella quale la proprietà collettiva aveva un ruolo assai significativo. Questa compresenza fu possibile dividendo nettamente il dominio diretto dal dominio utile.

La Germania verso la fine del feudalesimo fu fortemente influenzata dal giusnaturalismo che attribuisce al diritto proprietario la qualità di diritto naturale innato dell'uomo⁷⁴.

Il giusnaturalismo storico ha il dono di coniugare i profili privatistici della proprietà disciplinati dalla tradizione romanistica che si lega al diritto naturale, ai profili pubblicistici che restano connessi al sistema delle investiture (*Gewere*).

Con il XIX secolo, che segna l'inizio dello sfaldamento dell'orditura medievale, la Scuola Storica afferma l'importanza del diritto romano e comunque approfondisce lo studio del diritto germanico. Il BGB accogliendo la nozione di cosa vi ricomprende anche le entità immateriali e non distingue tra possessore e detentore, oltre a non parlare della imprescrittibilità della proprietà.

Sul fronte costituzionale, invece, sia la Costituzione di Weimar del 1916 che la Grundgesetz del 1949, accolgono un concetto assai ampio di proprietà che, seppur

anche noto con il nome latino di vestitura). Chi aveva la G., aveva a suo favore una presunzione di legittimità che lo poneva nel processo nella posizione di convenuto. Chi godeva la G. poteva respingere con la forza chi lo volesse spogliare del suo godimento e, secondo il diritto consuetudinario tedesco medievale, poteva anche riprendere la cosa entro un anno e un giorno, purché non fosse passata in mano di terzi. Chi, infine, aveva la G. ed era spogliato violentemente della cosa, aveva la protezione penale.

⁷⁴ A. Moscarini, Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni, op. cit. 198; In Germania grazie all'influenza di Pufendorf e di Kant si sviluppa il giusnaturalismo storico che vede proprio nel diritto di proprietà un diritto naturale dell'uomo. A. Candian, A. Gambaro, B. Pozzo, Property, Proprietà, Eigentum, cit., 302 dove si afferma: "I beni non vengono dunque concepiti nella teoria kantiana come insieme di cose che vengono suddivise tra gli uomini in forza di un patto tra di loro, ma piuttosto come il substrato materiale in cui l'uomo può esteriorizzare la propria volontà con il proprio lavoro, al fine di acquistarne la proprietà, in analogia con quanto avviene con le proprie membra"

tutelata dalla garanzia costituzionale, non rappresenta un diritto assoluto del titolare ma è, invece, oberata di obblighi che ne finalizzano la funzione al bene collettivo.

Alla luce del sistema costituzionale sopra delineato, l'espropriazione è ammessa a condizione che venga rispettata la riserva di legge e il pagamento di un indennizzo che, sebbene non sia uguale al valore di mercato del bene, deve essere commisurato in ragione degli interessi della collettività.

Nel sistema costituzionale tedesco è contemplata la perdita dei diritti fondamentali – come la proprietà – qualora il titolare abusi dello stesso. Questa norma è stata sporadicamente applicata dalla Corte Costituzionale tedesca ma mai per il diritto di proprietà, in quanto rappresenterebbe un caso di privazione, *rectius*, decadenza dal diritto dominicale.

La Costituzione tedesca prevede anche delle tutele per il diritto di proprietà, infatti, con l'art. 19 sancisce il diritto al rispetto del contenuto essenziale dei diritti fondamentali e impone al legislatore ordinario dei limiti affinché non possa annullare il contenuto essenziale del diritto⁷⁵.

La Costituzione tedesca tutela la proprietà quale valore fondamentale, subordinato al valore della persona. A seguito di tale conformazione il diritto dominicale è funzionalizzato al perseguimento della utilità sociale .

I costituzionalisti tedeschi concordemente ritengono che la proprietà tutelata dalla Costituzione sia un diritto di natura pubblicistica, garantito rispetto ai “soggetti nei confronti dei quali la Costituzione crea condizioni di sicurezza nella sfera personale della libertà patrimoniale”⁷⁶.

La Costituzione assegna al Legislatore ordinario il potere di conformare il diritto proprietario mediante l'imposizione di limiti senza però con ciò snaturare il diritto proprietario.

⁷⁵ La teoria del contenuto minimo essenziale del diritto sono state oggetto di uso costante sia da parte del Tribunale Costituzionale tedesco sia della Corte Costituzionale italiana.

⁷⁶ A.Moscarini, Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni, op. cit. 201;

I limiti cui sopra si accenna, tuttavia, sono graduati a seconda della prossimità dell'interesse protetto al privato, con ciò rinvenendosi una maggiore tutela nella proprietà che protegge l'abitazione rispetto agli investimenti finanziari.

Un caso emblematico di questa tutela è rappresentato da *Besitzrecht des Mieters* che affronta il protezione dell'interesse del proprietario che vuole risolvere un contratto di locazione e il contrapposto interesse del locatario a mantenere fermo e valido tale contratto. Il Tribunale costituzionale tedesco ritiene che la funzione principale della proprietà, in tale circostanza, è quella di assicurare un luogo ove vivere un'esistenza dignitosa oltre che l'ambiente in cui si svolge la vita familiare. Valorizzando tale situazione il Tribunale costituzionale ritiene che finché non vi è la risoluzione del contratto, il diritto alla locazione vada tutelato alla stregua dell'art. 14 della Costituzione. Altro aspetto su cui si interroga il giudicante è la sussistenza del principio di proporzionalità cui deve attenersi il legislatore per comprendere se tutelare l'interesse proprietario o quello del locatario.

In un altro caso il Tribunale costituzionale si è occupato della questione di costituzionalità di una legge che prevedeva la partecipazione degli impiegati ai processi decisionali di una grande azienda privata.

In questo affare, ricorrenti erano i proprietari delle aziende che lamentavano la lesione del diritto dominicale generata dalla partecipazione alla fase decisionale dell'azienda anche degli impiegati. A questa obiezione il giudice costituzionale risponde che il legislatore è libero nel trovare il limite dell'interesse pubblico e che dalla lettura integrata dell'art. 14 si evince tale assetto di interessi⁷⁷.

La Corte ritiene che vi siano gli interessi dei proprietari da salvaguardare ma anche gli interessi dei lavoratori che sono coinvolti nei processi aziendali.

Come la Consulta italiana, anche il Tribunale costituzionale tedesco ha avuto modo di affrontare il tema dell'esproprio per pubblica utilità. La giurisprudenza tedesca

⁷⁷ BVerfGE, 50,290,1979. Il Tribunale Costituzionale fa un ragionamento molto più articolato e rappresenta che la garanzia della proprietà tutelata dall'art. 14.1.1, il potere di regolamentazione di cui all'art. 14.1.2 e la limitazione della proprietà di cui all'art. 14.2 sono tutti in equilibrio fra loro. Pertanto la Corte ritiene che l'ammissione degli impiegati nei processi decisionali dell'azienda rappresenti uno strumento mediante il quale il legislatore conforma e limita il diritto di proprietà.

aveva consentito il pagamento dell'esproprio, oltre che nei casi canonici di espropri veri e propri, anche nei casi in cui un provvedimento della pubblica autorità avesse inciso in maniera eccessiva, ponendo a carico del privato dei limiti compressivi, il diritto di proprietà.

Con molta sensibilità il Tribunale costituzionale fa una netta distinzione tra gli espropri a cui compete, pertanto, un indennizzo, in quanto procedimenti previsti e regolati dalla legge e distingue da questi tutti quei procedimenti che non rispettano il dettato costituzionale di cui agli artt. 14.1 e 14.2 della Cost. che reputa incostituzionali. Questi procedimenti, del tutto illegali, non possono essere equiparati a un esproprio sotto il profilo dell'espropriazione⁷⁸.

Con l'evoluzione sociale va affermandosi l'imposizione di sempre maggiori vincoli e limiti alla proprietà da parte del legislatore ordinario con il placet del Tribunale costituzionale⁷⁹.

Un altro caso importante è costituito dall'affaire *Contergan*, in cui la Corte tedesca deve valutare la costituzionalità di una norma che aveva trasformato in diritti pubblicistici, nei confronti di una fondazione statale, i diritti privati delle vittime del talidomide e ciò per rendere più agevole la distribuzione di fondi ed esaudire le richieste di tutti gli eventuali beneficiari⁸⁰. La Corte reputa conforme a Costituzione l'intervento legislativo poiché inteso a salvaguardare interessi pubblicistici.

Importante questione è quella dell'espropriazione che costituisce la sottrazione di un bene al privato per destinarlo alla utilità pubblica. È quindi un intervento che incide sulla proprietà privata del singolo individuo e come tale deve essere posta in essere

⁷⁸ BVerfGE, 58,300,1981, caso Nassauskiesung, in cui è valutata la legittimità di una norma privata per il ricorrente del diritto di usare l'acqua nel modo in cui è abituato a fare. Tale caso, non rappresentando di certo un'espropriazione in senso formale, costituisce un modo di regolamentazione dell'uso di un bene privato di cui è necessario valutare la conformità alla costrizione circa il rispetto della proprietà. Il tribunale spiega che vi sono tre tipi di interventi pubblici che restringono il diritto di proprietà e sono la determinazione del contenuto e dei limiti del diritto di proprietà, l'espropriazione determinata da una legge e l'espropriazione amministrativa come disposta dall'art. 14.3.2.

Il caso della regolamentazione dell'uso dell'acqua rappresenta una situazione in cui il legislatore legittimamente ha operato una regolazione del contenuto del diritto e tale limitazione è ritenuta legittima in quanto bene, l'acqua, destinato a tutta la società

⁷⁹ A.Moscarini, Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni, op. cit. 205;

⁸⁰ BVerfGE, 42,263,1976

col massimo rispetto delle garanzie costituzionalmente previste. Il procedimento espropriativo deve, pertanto, essere proporzionato, autorizzato dalla legge e finalizzato a realizzare un pubblico interesse e sorretto dal pagamento di un somma a titolo di indennizzo. Il Tribunale Costituzionale sostiene, mediante la sua giurisprudenza, che “l’espropriazione deve essere necessaria per la realizzazione di un pubblico interesse e che non ogni iniziativa pubblica, strumentale alla realizzazione del generale pubblico interesse, rientra nella nozione presupposta dall’art. 14.3.1”⁸¹. Alla luce di ciò è necessario, quindi, valutare la presenza di una pubblica necessità e non un mero interesse pubblico⁸².

A seguito dell’esproprio compete al privato un indennizzo che deve tener conto del bilanciamento effettuato tra l’interesse privato e quello pubblico che è rappresentato un importo minore del valore del bene ablato.

3 La proprietà francese

La Francia rappresenta il Paese in cui convivono due teorie diverse della proprietà, la prima che configura il diritto di proprietà di origine romanistica come un diritto assoluto e la seconda, originaria dell’area germanica, che vede in essa più utilità che afferiscono a più persone, in cui tali utilità hanno come punto di riferimento un bene, sebbene siano indipendenti da esso. È questo l’elemento che più le differenzia dalla concezione romanistica che nel bene e nella sua corporeità incentra il concetto di *dominium*.

La concezione germanica originatasi nel medioevo prevede un atto di investitura con cui il signore crea una relazione con il vassallo al quale concede in uso la terra

⁸¹ A.Moscarini, Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni, op. cit. 207

⁸² BVerfGE, 56,249,1981, caso Durkheimer Gondelbahn, in cui la Corte ritiene che l’esproprio di un terreno finalizzato alla realizzazione di un parcheggio, è prioritariamente un’operazione commerciale, che è ritenuta non conforme a Costituzione in quanto non riveste il carattere di pubblica necessità.

ricevendone in cambio dei servizi e la sua fedeltà. Oltre a questi rapporti si pone un'ulteriore serie di situazioni in cui i vassalli diventano titolari di diritti feudali consistenti nell'amministrare la giustizia, percepire le rendite ect.

La proprietà diventa il fulcro della vita medievale, senza di essa l'essere umano non è nulla⁸³.

Il diritto medioevale si qualifica per la frammentarietà dei rapporti che possono coesistere sullo stesso bene, dalla *saisine*⁸⁴ del proprietario, quella del titolare di una rendita, quella del creditore pignoratizo ect⁸⁵.

Dal Trecento il diritto, per effetto della frantumazione delle terre e al comparire della classe borghese, si trasforma sempre più in dominio, ossia in una relazione fortissima tra il bene e il titolare dello stesso diritto su di esso.

Il Cinquecento e il Seicento rappresentano l'epoca in cui si sviluppa il concetto giusnaturalistico che ricollega il diritto di proprietà alla concezione romanistica.

Il diffondersi di tali concetti porta ad affermare la preesistenza della proprietà rispetto allo Stato, finchè con la Rivoluzione francese⁸⁶ vengono aboliti i diritti feudali e la proprietà privata torna a espandersi a tutte le utilità traibili dal bene.

La classe borghese punta ai diritti di libertà civile e alla proprietà recepita nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino⁸⁷ per affermare un riconoscimento costituzionale del diritto di proprietà, così proteggendolo dall'intervento del legislatore ordinario.

⁸³ A. Candian, A. Gambaro, B. Pozzo, Property, Proprietà, Eigentum, Padova, 1992, 27: "Sans propriété foncière, l'homme du Moyen Age est nu, il est seul, il est dépourvu, non seulement des moyens de vivre, mais de la possibilité de s'intégrer dans le tissu social"

⁸⁴ V. www.treccani.it, alla voce *saisine*, Nell'antico diritto franco, possesso, on già nel significato di rapporto di fatto, ma nel senso di espressione di fatto di un diritto di proprietà. Può esistere solo in base a un titolo e si distingue in *saisine facti* e *saisine iuris*, secondo che il potere sulla cosa sia realizzato in fatto, oppure no. Come *saisine iuris*, passa dal defunto all'erede.

⁸⁵ A. Moscarini, Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni, op. cit. 191,

⁸⁶ I decreti del 25/28 agosto 1789 e 17 luglio 1793

⁸⁷ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, art. 2 e 17

L'inserimento della proprietà nella Dichiarazione rappresenta il punto di forza su cui tanti testi costituzionali successivi rinvieranno al fine di valutare la costituzionalità delle leggi⁸⁸.

Il *code Napoléon* definisce la proprietà come il diritto di godere e di disporre delle cose nel modo più assoluto, purché non se ne faccia un uso proibito dalla legge o dai regolamenti⁸⁹.

Leggendo tale definizione si coglie immediatamente la stretta relazione che si crea tra la cosa e il suo proprietario che ha la più assoluta libertà di goderne e di trarne il massimo profitto, sebbene tale ampiezza di poteri è subito ricondotta nell'alveo della legalità nel momento in cui si restringe il campo di utilizzo delle utilità possibili a quelle che leggi o i regolamenti consentono di trarre dal bene.

Durante il periodo napoleonico, in Francia, vengono approvate delle leggi volte a regolamentare l'uso del territorio per finalità pubblicistiche⁹⁰.

Analizzando la giurisprudenza costituzionale francese si nota come il diritto di proprietà abbia subito per effetto dei fatti rivoluzionari una conformazione, *rectius* una limitazione nel contenuto e nelle modalità di esercizio, che il diritto ha subito per dover tutelare l'interesse generale.

Nella Costituzione francese del 1946 si enuncia il principio secondo cui i beni o le imprese di interesse pubblico nazionale o i monopoli devono diventare di proprietà della collettività⁹¹.

Successivamente con la Costituzione del 1958 si stabilì che fosse la legge a determinare i principi fondamentali della proprietà nonché le nazionalizzazioni di imprese e la vendita di imprese pubbliche a i privati⁹². La Corte Costituzionale

⁸⁸ A.Moscarini, Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni, op. cit. 192

⁸⁹ Code Napoléon, art. 544: "La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements"

⁹⁰ Si tratta delle leggi 8 marzo 1810 che prevede l'espropriazione per la realizzazione di opere di pubblica utilità, la legge 21 aprile 1810 che prevede il dovere di sorvegliare l'esplosione di mine

⁹¹ Al comma 9 del preambolo della Costituzione del 1946 si legge: "tout bien, toute entreprise dont l'exploitation a ou acquiert le caractère d'un service public National ou d'un monopole de fait doit devenir la propriété de la collectivité".

⁹² Constitution du 4 octobre 1958, Titre V - Des rapports entre le Parlement et le Gouvernement

tratteggiò i limiti cui conformare la tutela costituzionale del diritto di proprietà che

Article 34

La loi fixe les règles concernant :

les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias; les sujétions imposées par la Défense Nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ;

la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ;

la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables; la procédure pénale; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ;

l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; le régime d'émission de la monnaie.

La loi fixe également les règles concernant :

le régime électoral des assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France ainsi que les conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ;

la création de catégories d'établissements publics ;

les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat ;

les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.

La loi détermine les principes fondamentaux :

de l'organisation générale de la Défense Nationale ;

de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ;

de l'enseignement ;

de la préservation de l'environnement ;

du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ;

du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale.

Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'État dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.

Les lois de financement de la sécurité sociale déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.

Des lois de programmation déterminent les objectifs de l'État.

Les orientations pluriannuelles des finances publiques sont définies par des lois de programmation. Elles s'inscrivent dans l'objectif d'équilibre des comptes des administrations publiques.

Les dispositions du présent article pourront être précisées et complétées par une loi organique.

doveva conformarsi all'interesse pubblico. È interessante per cogliere tale aspetto la sentenza del 27 novembre 1985, *Prix des baux de ferme*, nella quale si afferma che il diritto di proprietà deve essere accolto nel quadro delle limitazioni di portata generale che sono state introdotte dalla precedente legislazione per permettere alcuni interventi ritenuti necessari dal potere pubblico. Simili pronunce si sono avute negli anni '60.

Il diritto francese, come quello italiano, conforma il diritto dominicale - diritto assoluto- alla funzione sociale in cui le limitazioni imposte alla proprietà altro non sono che delle limitazioni insite nello stesso diritto di proprietà⁹³. Verso la fine del XX secolo, la giurisprudenza costituzionale francese cambia rotta e inizia sempre più frequentemente a dichiarare illegittime quelle disposizioni legislative che ritiene lesive del diritto dominicale, sia per il mancato rispetto del profilo procedurale che per quello sostanziale in quanto abusi reputati idonei a svuotare lo stesso senza il pagamento di una giusta indennità, indennità che per il *Conseil Constitutionnel* rappresenta il valore di mercato del bene stesso.

Il *Conseil Constitutionnel* ritenne prevalere le ragioni proprietarie rispetto a quelle del locatario in quanto si sostenne che il diritto a un alloggio decente potesse essere considerato un principio costituzionale.

Altra questione affrontata fu la possibilità del potere pubblico di requisire alloggi liberi. Questo diritto non è in contrasto con la Costituzione, ma tale diventa nel caso in cui non si rispettino le procedure e si aggira il principio che “vieta a un creditore di poter decidere liberamente se diventare o meno forzosamente proprietario di un bene al prezzo fissato dal giudice”⁹⁴.

⁹³ Questo fenomeno è rappresentato dalla sempre più ampia tutela data al locatario rispetto alle ragioni proprietarie, esemplificativo di ciò è la sentenza del 19 gennaio 1995 che ha dato modo di argomentare che la finalità di un alloggio decente è perseguito solo a detrimento della proprietà e che i due diritti fossero difficilmente conciliabili.

Altri casi di limitazione del diritto dominicale sono rappresentati dalle limitazioni che comporta la presenza di una servitù pubblica oltre l'installazione di una rete televisiva sul tetto di un bene, sia esso privato pubblico.

⁹⁴ A.Moscarini, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, op. cit. 196

Anche il diritto francese conosce il fenomeno della dematerializzazione dei nuovi beni che rappresentano un grande esempio di incorporeità tale da assorbire tutti i diritti di credito, la proprietà letteraria, i brevetti, la clientela ect.

4 La proprietà in *Common Law*

Un sistema fortemente influente sul sistema comunitario è certamente quello di Common Law, in cui col termine *property* si indica più che la relazione di appartenenza esclusiva del bene a una persona, tutti i diritti di uso e godimento su qualunque bene, sia materiale che immateriale di cui un titolare può disporre⁹⁵.

All'interno di tale sistema si distinguono la *Personal Property* che ha come oggetto situazioni giuridiche soggettive garantite con mezzi risarcitori e la *Real Property* che è tutelata con azioni recuperatorie.

L'*Equity* è il sistema di soluzione dei conflitti che domina i vari rapporti ed è finalizzato a far prevalere gli interessi più meritevoli, cioè quelli che in concreto devono essere maggiormente tutelati e rivolti al convenuto a cui è intimato di eseguire l'ordine, solitamente, di carattere restitutorio.

Il termine *Real Property* non ha un significato univoco in quanto, a volte, rappresenta molti diritti che si riferiscono a un bene, altre volte rappresenta lo stesso bene.

È bene precisare che la terra è in proprietà della Corona o dello Stato e che i cittadini sono titolari di diritti di godimento con durate diverse. Questi diritti non possono essere considerati proprietà e neanche diritti reali su cosa altrui ma semplici concessioni di godimento.

⁹⁵ Vedi A. Candian, A. Gambaro e B. Pozzo, *Property, Proprietà, Eigentum*, Padova, 1992, 13

L'impostazione dell'attuale sistema proprietario è un retaggio feudale in cui il sovrano (*Lord*) era padrone di tutte le terre che concedeva ai vassalli (*tenants*) i quali a loro volta le "trasferivano" ad altri, divenendo così *Mens Lords*.

Abolito il sistema feudale, la proprietà e gli altri diritti reali non acquistano la conformazione del *dominium* ma si configurano, per la durata, come la proprietà quiritaria. All'uopo è necessario distinguere una concessione limitata alla vita del titolare (*Estate for life*), da una concessione limitata fino all'ultimo discendente del primo titolare (*Estate in fee tail*) dalla concessione estesa all'ultimo erede degli eredi (*Estate in fee simple*).

È necessario sottolineare come il sistema di Common law non abbia mai del tutto abbandonato il regime feudale in quanto, questo, conosce una vastità di diritti tale da soddisfare in modo pieno i bisogni dei consociati.

Ciò ha consentito che la proprietà possa continuare a configurarsi quale diritto di godimento⁹⁶.

Per i sistemi di *Common Law* la proprietà è identificabile con le situazioni giuridiche soggettive di contenuto patrimoniale che siano correlate in modo più o meno diretto con un bene che abbia un valore più o meno rilevante.

L'impostazione di tale sistema risente fortemente dell'influsso germanico che vede nella proprietà più che il dominio su un'entità fisica, una titolarità di diritti economici, tale da farvi rientrare situazioni reali e situazioni di credito⁹⁷.

In *Common Law* è costante il ricorso all'astrazione nell'individuazione degli interessi oggetto di protezione che è finalizzata a individuare le singole utilità patrimoniali, sia

⁹⁶ A.Candian, A. Gambaro, B. Pozzo, Property, Proprietà, Eigentum, cit. 89, in cui si sostiene che la struttura della real property, che aveva a oggetto i diritti di godimento della terra non ha mai escluso, per i giuristi inglesi, un bene che pur privo del requisito della corporeità avesse comunque un valore economico

⁹⁷ M. Barcellona, Attribuzione normativa e mercato nella teoria dei beni giuridici, in *Quadrimestre*, 1987, 607 ss., il quale osserva: " Il principio di patrimonialità opera come criterio di rilevanza di utilità che per il resto vengono dettagliatamente tipizzate. Anche i servizi, in quanto aventi il requisito della patrimonialità rientrano nella nozione di bene giuridico". L'A. sostiene inoltre, che tutte le utilità, le risorse i valori oltre le cose corporali, che sono oggetto di appropriazione e che storicamente hanno trovato mercato, e che a prescindere dal regime giuridico o non della loro appropriazione che attiene al diverso profilo della conformazione dell'attribuzione normativa.

che siano connesse a cose fisiche, sia utilità rinvenibili dai rapporti obbligatori che abbiano un valore economico⁹⁸.

Nella *Property* rientrano la maggior parte delle pretese azionabili dai privati, siano esse tipiche che atipiche, aventi sia contenuto che struttura vicina al campo del diritto reale⁹⁹.

L'applicazione dello schema della *property* a situazioni giuridiche soggettive di tipo creditorio è risalente e, oggi, vi rientrano anche le pretese del singolo cittadino nei confronti dello Stato sociale. Tutelare con le situazioni proprietarie anche i diritti sociali significa conferire protezione a situazioni non tutelate dagli strumenti creditizi.

Rilevanti, ai fini di valutare tale sistema di tutela dei diritti sociali con la *Property law*, sono i casi delle pensioni di guerra concesse ai veterani della prima guerra mondiale, in cui la Corte Suprema americana ritiene le pensioni una forma di proprietà in quanto di spettanza individuale .

Altro esempio emblematico è il caso Nestor, in cui un cittadino bulgaro che aveva ottenuto negli U.S.A. il diritto alla pensione sociale, è privato della stessa in seguito al rimpatrio in Bulgaria in quanto aveva aderito al partito comunista. La Corte Suprema ritiene non sussistente la tutela proprietaria poichè tale pensione non era collegata a versamenti effettuati.

La crisi del 1929 porta il Congresso americano a inserire clausole che rendano possibile modificare i presupposti per tali riconoscimenti facendo sì che tali diritti non assumano una qualifica proprietaria.

⁹⁸ F.H. Lawson, Common law, in *Property and Trust*, cit., 47, in A. Moscarini. Op. cit.183 “It is obviously a marked characteristic of the common law of property that it makes a much more extensive use of abstractions than the civil law, and that Common Law lawyers encounter non difficulty in using them in the most flexible way. It would be not at all unusual to find that a person has a future contingent beneficial interest of an abstract character in a trust fund vested in trustees, itself an abstract entity, and comprising land, automobiles, and abstractions such as debts, copyrights, insurance policies and shares in companies which are again abstractions and may have bought up such abstractions as beneficial interests in a trust fun. All these various abstractions are elements in vast calculus of value and are intelligible only in so far as the law of property is treated as a law of wealth”.

⁹⁹ A.Candian, A. Gambaro, B. Pozzo, *Property, Proprietà, Eigentum*, cit. , 168 ove si afferma che tute le posizioni giuridiche soggettive che hanno un contenuto patrimoniale sogno meglio tutelate se fatte rientrare nella law of property piuttosto che come manifestazione del diritto di libertà.

A metà del XX° secolo diviene suggestiva una nota proposta¹⁰⁰ che evidenzia la necessità di assicurare coloro che vivono grazie all'apparato pubblico mediante un riconoscimento *property* dei loro diritti.

È necessario intendere a questo punto se la tutela di questa tipologia di diritti, attribuiti da una legge, richieda uno strumento di tipo reale, da cui rinvenire la protezione nel V Emendamento.

L'orientamento cui si è accennato è condiviso dalla giurisprudenza che ritiene tutelabile alla luce del V Emendamento la situazione giuridica soggettiva se la fonte costitutiva della stessa sia idonea ad attribuire una posizione soggettiva sufficientemente incondizionata¹⁰¹.

Al compimento di tale indagine si comprende come la garanzia del *due process* è una garanzia di tipo procedimentale mentre quella di assimilare o meno una pretesa alla *Property* è compito del legislatore¹⁰².

Il tema delle *New Properties* è interessante in quanto in esso si nota come lo Stato non sia più il garante della ideologia liberale ma un distributore di ricchezza mediante licenze di commercio, abilitazioni all'esercizio di professioni protette, sgravi fiscali, incentivi, ect.¹⁰³. In questo tema si nota l'imposizione di alcune garanzie procedimentali che sono invece molto meno garantite sul piano sostanziale, come ad esempio la *just compensation* ai coscritti per il servizio militare, il *property interest* del lavoratore per il posto di lavoro.

I nuovi beni includono valori molto differenti fra loro quali i servizi pubblici, l'informazione i diritti della personalità, l'etere¹⁰⁴.

¹⁰⁰ C. Reich, *The New Property*, in *Yale Law Journal*, 1964, 733ss

¹⁰¹ Il caso *Goss v. Lopez* indica come interesse proprietario protetto dalla *due process* clause, quello degli studenti di una scuola pubblica di non essere sospesi dalla frequenza delle lezioni

¹⁰² Il caso *Baven v. Gillard* è rappresentativo di come il legislatore possa liberamente scegliere di non proteggere determinate situazioni, in questo caso si trattava sulla richiesta di contributo pubblico a una famiglia. Il legislatore aveva deciso che tale contributo fosse detratto dalla somma complessiva del contributo fornito dallo Stato alla famiglia per effetto dei tagli alla spesa pubblica disposti dal Congresso,

¹⁰³ A. Moscarini, op. cit., 187; A. Zoppini, *Le "nuove proprietà" nella trasmissione ereditaria della ricchezza* (note a margine della teoria dei beni), in *Riv. Dir. Civ.*, 2000, 185 ss

¹⁰⁴ A. Zoppini, *Le "nuove proprietà"*, op. cit.: "Nuove proprietà significano che si è spostato il baricentro dalla teoria dei beni dal valore d'uso al valore di cambio con la mobilitazione e la

È stato sostenuto che i nuovi beni rappresentano le manifestazioni più evidenti della ricchezza immateriale rappresentata dalle idee, dalle immagini, dalla comunicazione. Questa situazione rappresenta una nozione ampia di bene che coincide con quella di patrimonio, in Italia rappresentata dalla nozione cui si ispira l'art. 2740 del c.c.¹⁰⁵.

Le *New Property* rappresentano una nuova forma di appartenenza, alcune protette da clausole di esclusiva e da rimedi di tipo reale¹⁰⁶.

Esempi di tali beni sono il marchio, il *know-how*, i valori mobiliari e delle utilità da esso traibili¹⁰⁷.

Tratto saliente della *Property* può, quindi, ravvisarsi nel “valore delle utilità che possono trarsi direttamente dal bene e soprattutto dal valore di scambio, cioè dal valore che il bene assume nella circolazione giuridica normalmente affidata al mercato”¹⁰⁸.

La situazione prospettata sopra rende particolarmente adatto il sistema del *common law*, in generale, e della *property*, in particolare, a individuare in essa la capacità inclusiva dei nuovi beni tanto che in dottrina si sostiene che esso rappresenti l'archetipo delle tradizioni costituzionali comuni¹⁰⁹.

dematerializzazione del processo di sviluppo e di organizzazione delle risorse nella società post-industriale”

¹⁰⁵ G. De Nova, I nuovi beni come categoria giuridica, in *Dalle res alle new properties*, a cura di G. De nova, B. Inzitari, G. Tremonti, G. Vicentini, Milano, 1991., 13 ss;

¹⁰⁶ G. Visentini, I nuovi beni come oggetto di garanzia, in *Dalle res alle new properties*, cit. 83 ss. il quale sostiene che tali beni pur non appartenendo al campo dei diritti reali, non di meno sono entità patrimoniali con tale accezione intendendo il senso più ampio possibile molto simile a quello di *property*, rappresentando quindi una nuova forma di ricchezza.

¹⁰⁷ A. Moscarini, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, op. cit. 189, F. Pulitini, *Logica economica e struttura dei diritti. Le New properties e il decentramento delle scelte pubbliche*, in *Dalle res alle new properties*, cit., 67 ss. che indica le licenze dell'uso dell'etere quale esempio di nuovi beni, le licenze a fornire servizi e a svolgere attività professionali, In merito a tali licenze si nota che la finalità regolamentativa dell'interesse pubblico rappresenta il limite all'inconfigurabilità delle stesse quale proprietà in senso tradizionale.

¹⁰⁸ A. Moscarini, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, op. cit. 189,

¹⁰⁹ A. Jannarelli, *Profili generali*, in *Diritto privato europeo*, vol. I, Padova, 1997, 382 che sostiene come i diritti di credito pur nella loro relatività rappresentano oggi la forma più alta di ricchezza e trovano la loro ragion d'essere nel contratto

5 Cenni sui modelli proprietari nelle Costituzioni di Estonia, Lettonia, Lituania, Ungheria, Repubblica Ceca e Slovacca ed ex Jugoslavia

Gli Stati di cui si tratterà brevemente, poiché giovane è la loro storia costituzionale, costituiscono i Paesi più o meno recentemente entrati nell'Unione Europea e che col loro bagaglio culturale, assai distante da quello degli Stati fondatori prima della CE e poi dell'Unione, è plausibile che arrivino a maggiori innovazioni culturali.

L'Estonia, la Lettonia, la Lituania, l'Ungheria, la Repubblica Ceca e quella Slovacca, i Paesi dell'ex Jugoslavia hanno avviato tra il 1989, anno della caduta del muro di Berlino e simbolo della imminente fine del sistema comunista sovietico, e il 1999, la riforma dei loro sistemi costituzionali, introducendo, ex novo, dei diritti fondamentali dotati della garanzia costituzionale.

Detti Stati si sono allineati, pur con le loro indiscutibili differenze, a un sistema costituzionale che tutela un'economia di tipo liberista sebbene siano presenti forti interventi statali volti a creare un'economia pubblica di Stato che tende a riconoscere la proprietà privata sia dei beni di consumo che dei mezzi di produzione oltre che dell'iniziativa economica privata. Il sistema così articolato ha comportato un enorme sviluppo capitalistico, tanto che alcuni parlano di capitalismo selvaggio, propulsore di una crescita a dismisura del proprio PIL.

Questi Paesi sono stati attratti dallo sviluppo presente nei decenni precedenti dagli Stati aderenti alla Ce e hanno cercato di avvicinarsi molto ad essi, così hanno fatto la Polonia e la Repubblica Ceca guardando la vicina Germania, l'Estonia con la Finlandia, la Slovenia con l'Austria e l'Italia.

Detto questo, si può osservare come le Costituzioni di questi Paesi si siano ispirati ai vicini di lunga tradizione costituzionale. Per quanto riguarda poi la definizione del concetto di proprietà alcuni di questi Paesi si richiamano al concetto espresso nelle Costituzioni italiana, tedesca e austriaca, e in altri addirittura al concetto dell'inviolabilità del diritto dominicale, con ciò seguendo quanto fatto dalle Corti di

Giustizia ed EDU, tale è il disposto normativo dell'art. 23¹¹⁰ della Costituzione lituana e l'art. 32¹¹¹ di quella estone.

L'art. 20¹¹² al 3° comma della costituzione Slovacca, così come l'art. 11 comma 3¹¹³ della costituzione Ceca si rifanno alla costituzione tedesca utilizzando espressioni quali "la proprietà obbliga", dove si coglie chiaramente la funzione conformativa della funzione sociale sulla proprietà. Utilizzare espressioni come quella testè richiamate implica la chiara volontà di limitare il contenuto del diritto nel caso in cui esso sia utilizzato per apportare danno agli altri. Questa situazione ha come portato una maggiore protezione di valori quali la tutela della salute, dell'ambiente ect¹¹⁴.

I Paesi di cui si tratta hanno subito una profonda trasformazione che li ha condotti, dopo il crollo del sistema comunista, a operare una scelta verso un'economia di mercato dominata dalla libera concorrenza in cui si è verificato il passaggio della proprietà dei mezzi di produzione dallo Stato ai privati. Il passaggio, tuttavia, non del tutto indolore, non si è verificato completamente tanto che le Costituzioni di

¹¹⁰ Art. 23 della Costituzione della Repubblica di Lituania del 25 ottobre 1992 che afferma che la proprietà è inviolabile. I diritti di proprietà sono protetti dalla legge. Una proprietà non può essere espropriata che per causa di utilità pubblica, secondo la procedura fissata dalla legge, liquidando u'adequata indennità.

¹¹¹ Art. 32 della Costituzione della Repubblica d'Estonia del 8 giugno 1992 che dispone che la proprietà di ciascuno è inviolabile e legalmente protetta. Nessun bene può essere espropriato senza l'accordo del proprietario, eccetto nei casi di interesse pubblico conformemente alle procedure fissate dalla legge e in cambio di un compenso equo e appropriato. Coloro i quali siano stati espropriati i beni senza il loro consenso hanno diritto di adire il tribunale e di contestare la natura e l'importo dell'indennizzo. Le restrizioni sono fissate dalla legge. La proprietà non può essere usata contro l'interesse pubblico. La legge può fissare, per interesse pubblico, le categorie di beni che in Estonia sono riservati ai cittadini, a determinate categorie di enti morali, alle autorità locali o allo Stato estone. Il diritto successorio è garantita

¹¹² Art. 20 , comma 3 della Costituzione della Repubblica di Slovacchia del 1° settembre 1992 recita che :“La proprietà crea degli obblighi. Non può essere utilizzata per portare pregiudizio ai diritti degli altri o contro gli interesse pubblici protetti dalla legge. L'esercizio del diritto di proprietà non deve portare pregiudizio alla salute umana, alla natura e allo sviluppo oltre la misura fissata dalla legge.

¹¹³ Art. 11, comma 3°. Risoluzione della presidenza del Consiglio nazionale ceco del 12 dicembre 1992 che ha promulgato la Carta dei diritti fondamentali e delle liberà fondamentali come facenti parte dell'ordinamento costituzionale della Repubblica ceca che sostiene che a proprietà crea degli obblighi. e che non può essere utilizzata per portare pregiudizio ai diritti degli altri o contro gli interesse pubblici protetti dalla legge., che l'esercizio del diritto di proprietà non deve portare pregiudizio alla salute umana, alla natura e allo sviluppo oltre la misura fissata dalla legge.

¹¹⁴ A.Moscarini, Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni, op. cit. 219

questi Paesi a volte mantengono alcuni mezzi di produzione in proprietà dello Stato al fine di garantire i bisogni della società e configurando così una economia mista¹¹⁵.

In tutte le Costituzioni di questi Paesi si evidenzia la presenza di una disciplina dell'espropriazione forzata per causa di pubblica utilità in cui è presente la riserva di legge circa il procedimento di esproprio e il pagamento di un indennizzo che sia ragionevole, giusto, o adeguato¹¹⁶.

¹¹⁵ A.Moscarini, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, op. cit. 219 ss, in cui si spiega che la proprietà dei mezzi di produzione a volte è in proprietà, oltre che dello Stato, anche a comunità e ad istituzioni sociali per assicurare i bisogni della società, lo sviluppo dell'economia nazionale e dell'interesse pubblico, con ciò favorendo un'economia mista. Esempi di ciò sono la Polonia che, dopo le modifiche costituzionali del 1989 e 1997, ha introdotto il principio della libertà dell'attività economica indipendentemente dalla forma di proprietà. Questo sistema è stato introdotto mediante l'art. 6 della Costituzione polacca che recita: "La repubblica di Polonia garantisce la libertà dell'attività economica, indipendentemente dalla forma di proprietà; la limitazione di questa libertà non può essere effettuata se non per legge". Il sistema polacco, così delineato, tutela la proprietà a livello costituzionale, nel suo contenuto essenziale all'art. 64 della stessa Carta, che dispone che ciascuno ha diritto alla proprietà, agli altri diritti reali e al diritto di eredità. La proprietà, gli altri diritti reali ed il diritto di eredità sono soggetti alla tutela della legge, uguale per tutti. La proprietà può essere limitata solamente per legge, e in quanto non leda l'essenza del diritto di proprietà.

¹¹⁶ A.Moscarini, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, op. cit. 221

PARTE II

Le Giurisprudenze sovranazionali

Capitolo III

La CEDU e la tutela della proprietà

Sezione I

Giurisprudenza CEDU

1 La genesi dell'art.1 del Prot. n. 1 Addizionale alla CEDU.

L'inserimento nel Primo Protocollo Addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, della disposizione che tutela il diritto al rispetto dei beni rende palese i dubbi e le incertezze dei Paesi aderenti, di inserire, in uno strumento convenzionale finalizzato a tutelare diritti civili, una situazione giuridica soggettiva riguardante la sfera economica. Tale incertezza era manifesta in un periodo in cui gli Stati contraenti erano fortemente impegnati nella nazionalizzazione degli apparati produttivi¹¹⁷.

Nel 1950, i fondatori del Consiglio d'Europa erano ancora incerti sull'inserimento di tale norma nel testo della Convenzione in quanto non erano del tutto convinti della

¹¹⁷ Condorelli L., "La proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'Uomo" in riv. Dir. Int. , 1970,175. Padelletti M.L. "La tutela della proprietà nella convenzione europea dei diritti dell'uomo, Milano, 2003, 2

necessità di tutelare la proprietà o, piuttosto, semplicemente riconoscerla o, ancora, escluderla del tutto. La mancanza di un accordo sulla natura del diritto di proprietà, frutto di concezioni politiche assai divergenti, fece sì che gli Stati optassero per il mantenimento di una piena disponibilità nella conformazione e nella tutela di tale diritto sicché si giunse ad una situazione di compromesso che prevedeva che la tutela del diritto dominicale non fosse inserito nella Convenzione ma in un suo protocollo aggiuntivo. Lo strumento del protocollo era particolarmente adatto a cogliere le esigenze di quegli Stati che avessero voluto ratificare la Convenzione senza per questo obbligarsi a tutelare la proprietà disciplinata nel protocollo.¹¹⁸

La conferenza di Cannes del 1922 si era espressa nel senso di impedire che gli Stati potessero per via convenzionale intaccare i principi organizzatori del regime dominicale, lasciando quindi del tutto liberi i governi nel disciplinare l'istituto stesso. Tuttavia, dopo il secondo conflitto bellico, prese piede la volontà di estendere anche al dominio la tutela approntata nel campo internazionale per altri diritti e così il diritto di proprietà entrava nella Dichiarazione universale dei diritti umani, all'art. 17 che recita: "1 Ogni individuo ha il diritto ad avere una proprietà sua personale o in comune con altri. 2. Nessun individuo potrà essere arbitrariamente privato della sua proprietà". Tale norma rappresentava l'individuazione di un sistema che, almeno nei Paesi occidentali in cui vigeva un sistema di reale democrazia, valutava la proprietà come una proiezione della persona in quanto ne agevolava la sua realizzazione¹¹⁹. Vista la rilevanza degli interessi coinvolti, il Consiglio d'Europa decise l'introduzione della norma.

Durante i lavori dell'Assemblea consultiva fu eliminato il 1° comma salvo, poi, essere reintrodotta dalla Commissione affari giuridici che lo ripristinò.

In Assemblea si scontrarono le diverse concezioni che attribuivano, volta a volta, differenti significati alla proprietà, ora intesa come proiezione dell'individuo, ora come forma di appropriazione illecita (eccetto che per i beni strettamente personali),

¹¹⁸ F. Bonomo, *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2005, 54, il quale osserva come l'art. 1 del 1° Prot. Add. alla CEDU non parli di "proprietà" tout court ma si esprima con l'espressione "diritto al rispetto dei propri beni" ed è l'unica disposizione in tutta la CEDU che tuteli un diritto di carattere patrimoniale.

¹¹⁹ F. Bonomo, *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, op. cit., 55 che in nota 3 cita Consiglio d'Europa, *Assemblea consultiva, resoconti della prima sessione*, p. 1147

ora come diritto da bilanciare con gli altri. Si decise di rinviare il problema della proprietà e di tutti gli altri diritti sociali a un momento successivo alla stipula della Convenzione mediante dei Protocolli Addizionali.

La Commissione nel novembre del 1950 iniziò nuovamente i propri lavori che portarono alla enucleazione di una norma che contemplava il divieto di confisca arbitraria oltre la problematica del principio di legalità quale presupposto della dell'atto conformativo¹²⁰.

Nel testo si utilizzava il termine “confisca” in quanto presente sia nella costituzione del Lussemburgo che in quella Belga, e si riferiva agli atti d'esproprio. Tale termine, tuttavia, poteva indicare sia un intervento di carattere generale che uno di tipo individuale. Intesa in questa seconda accezione, certamente i membri della Commissione erano favorevoli alla sua inserzione purché fosse funzione di obiettivi del sistema quale il pagamento delle ammende, delle tasse etc. Un po' più complesso è il ragionamento riferito al primo significato, ossia la “confisca” intesa come provvedimento con portata generale, in quanto far convivere nello stesso testo il termine “confisca” con il requisito della legalità era particolarmente difficile poiché il primo sembrava più adatto a un atto amministrativo mancante di base legale. Nel testo mancava il termine “espropriazione” sostituito, tuttavia, con la descrizione per esteso del divieto. Le altre condizioni previste dalla norma sono parzialmente sovrapponibili in quanto, poiché la privazione della proprietà è soggetta alla pubblica utilità, per l'uso dei beni è invece richiesta la presenza di un interesse pubblico.

È stato affermato¹²¹ che il testo dell'art. 1 del Prot. Add. n. 1, approvato dal Comitato dei Ministri, aperto alla firma il 19 marzo 1952, frutto del testo approntato dall'Assemblea consultiva, rappresenta una norma complessa di cui ogni disposizione di cui si compone va valutata complessivamente alla luce di tutto il testo. La norma nella sua completezza difende la proprietà nella sua essenza sia da atti di esproprio, sia da eventuali atti conformativi ingiustificati.

¹²⁰ Il testo approntato dalla Commissione recitava: “Ogni tipo di persona, fisica o giuridica, ha diritto al rispetto dei suoi beni. I suoi beni non possono essere sottoposti a confisca arbitraria. Le presenti disposizioni non potranno tuttavia essere considerate come pregiudizievoli, in qualunque modo, del diritto che possiedono gli Stati di promulgare le leggi necessarie per assicurare l'utilizzazione di questi beni conformemente all'interesse generale”

¹²¹F. Bonomo, La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, op. cit.,58

Tale disposizione ha reso universali i principi del dominio rendendoli tutelabili a livello sovranazionale e distaccandoli dalla tutela meramente statale.

Attualmente l'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU promuove i più alti livelli di protezione della proprietà rispetto alle Costituzioni dei singoli Stati e ciò fa ritenere superata l'interpretazione dell'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU fatta dal diritto vivente della Commissione e dalla Corte dei diritti umani che ne avevano fatto “una disposizione praticamente inutile, *tamquam non scripta*”¹²².

Il recupero di significato di questa disposizione è stato possibile in virtù dei principi di effettività ed evolutivo che hanno permesso alla Corte di rendere concreti e attuali i diritti riconosciuti dalla CEDU in funzione dello sviluppo sociale e culturale dei Paesi europei.¹²³

L'articolo in questione recita “Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. 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.

La giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo ritiene che la disposizione contiene tre norme: “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 parte 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

¹²² Condorelli L., “La proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'Uomo”, cit., 229

¹²³ De Salvia M., “La convenzione europea dei diritti dell'uomo”, Napoli, 2001, 69

violazione del diritto di proprietà, devono interpretarsi alla luce del principio consacrato nella prima”¹²⁴.

L’interpretazione dell’art. 1 Prot. n.1 alla CEDU non deve seguire quella esistente nell’ordinamento interno di ogni Stato e pertanto si parla di interpretazione autonoma, con ciò intendendo che il significato da attribuire a un enunciato della CEDU va attribuito alla luce della stessa¹²⁵, tale tecnica consente di giungere a una interpretazione uniforme negli Stati aderenti alla CEDU e, contemporaneamente, impedisce a ogni Paese di sottrarsi agli obblighi assunti per applicare le norme interne¹²⁶.

Ulteriormente, appare necessario evidenziare l’opportunità di perseguire il c.d. effetto utile per garantire che tra diverse interpretazioni prevalga quella che dà efficacia alla disposizione e mai quella che non le dà mai nessuna valenza, ciò per vivificare al massimo tale effetto e si coglie l’importanza decisiva della Corte europea dei diritti dell’uomo che ha, appunto, la funzione di rendere vivo ed attuale il precetto contenuto in norme generiche.¹²⁷

2 La nozione di bene nell’art. 1 Prot. Add. n. 1 alla CEDU

La nozione di bene ai sensi della norma in esame ha subito successivi ampliamenti grazie alla giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo che ha consentito di superare degli indirizzi in auge nella primitiva vigenza della Convenzione da parte della Commissione.

¹²⁴ Corte EDU, 21 febbraio 1986, James ed altro c. Regno Unito, al par 37 che riprende il ragionamento sviluppato nella sentenza Sporrong e Lönnroth c. Svezia del 23 settembre 1982, par. 61.

¹²⁵ Corte EDU 23 novembre 2000, Ex Re di Grecia c. Grecia; Corte EDU 5 gennaio 2000, Beyeler c. Italia;

¹²⁶R. Conti, *Diritto di Proprietà e CEDU*, Exeo, 2012, in nota a pag. 20 riporta l’opinione di Padelletti M.L. che indica quali utili canoni interpretativi oltre il ricorso allo scopo e all’oggetto del trattato, anche il rinvio ai principi comuni degli Stati contraenti sul diritto di proprietà.

¹²⁷R. Conti, *Diritto di Proprietà e CEDU*, op. cit. pag. 20

Si afferma, solitamente, che nel concetto di beni rientrano tanto i “beni attuali” quanto valori patrimoniali, inclusi, in casi particolari, i crediti¹²⁸. Affinché un diritto di credito possa rientrare nel campo di applicazione dell’art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU, il suo titolare deve riuscire a dimostrare che tale credito è sufficientemente fondato nel diritto nazionale, ad esempio che è la giurisprudenza consolidata del proprio Paese che lo riconosce tale, e se riesce a dimostrare ciò può appellarsi al concetto di legittimo affidamento¹²⁹. L’articolo 1 del Prot. Add. n. 1 alla CEDU non riconosce il diritto di diventare proprietario di un bene¹³⁰, né quello di conseguire una pensione per l’attività svolta in uno Stato diverso da quello convenuto,¹³¹ ciò non significa che un credito relativo ad una pensione ai sensi della norma citata non possa costituire valore patrimoniale ove questo abbia sufficiente fondamento nel diritto interno.¹³²

Una recente pronuncia della Corte dei diritti dell’uomo¹³³ ha ribadito che, per giurisprudenza consolidata, «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 “proprietà” può concernere, in casi ben definiti, i crediti. Affinché un credito possa considerarsi un “valore patrimoniale”, ricadente nell’ambito di applicazione dell’articolo 1 del Protocollo I, 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 ciò, può entrare in gioco il concetto di “legittimo affidamento”¹³⁴.

E’ da notare che la Corte europea ha assimilato il concetto di “bene” a quello di “proprietà”¹³⁵ avvalorando l’idea che la tutela data dal Protocollo n. 1 esula dalla

¹²⁸ Corte EDU, 18 novembre 2004, Pravednaya c. Russia, n. 69529/01 parr. 37-39; Corte EDU, 18 novembre 2004, Bulgakova c. Russia, par. 31

¹²⁹ cfr. Maurice c. Francia CG n. 11810/03, CEDU 2005 IX

¹³⁰ Cfr. Van der Mussele c. Belgio, 23 novembre 1983, par. 48, serie A n. 70; Slivenko c. Lettonia dec. Della C.G. , n. 48321/99

¹³¹Jankovic c. Croazia (dec.), n. 43440/98, CEDU 2000-X; Domalewski c. Poland dec. 34610/97, CEDU 1999-V

¹³² Corte EDU, 18 novembre 2004, Pravednaya c. Russia, n. 69529/01 parr. 37-39; Corte EDU, 18 novembre 2004, Bulgakova c. Russia, par. 31

¹³³Corte EDU, 7 luglio 2011, Agrati c. Italia,

¹³⁴ Maurice c. Francia CG, n.11810/03, 63, C.E.D.U. 2005

¹³⁵ Corte EDU, 13 marzo 1978, Marckx c. Belgio ove l’uso dei termini beni, proprietà e uso de beni avviene in maniera promiscua.

qualificazione giuridica del concetto di bene e di proprietà propri dei vari Paesi aderenti alla C.E.D.U.

La Corte ha statuito che rientra nel concetto di bene il credito al rimborso di imposte non dovute e corrisposte dall'amministrazione pubblica al contribuente con notevole ritardo (Buffalo s.r.l. c. Italia). In tale caso la Corte accede a una nozione ampia del termine "bene" sulla scorta della nozione di *property* di *common law* e dunque a ritenere tale un "interesse patrimoniale sostanziale"¹³⁶ ha affermato che l'indisponibilità di somme 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".

In questa sentenza la lesione ai "beni" è evidenziata dalle negative conseguenze economiche generate dall'attesa dei rimborsi, attesa che rompe l'equilibrio tra la salvaguardia dell'interesse comune e quello dei diritti fondamentali dell'individuo¹³⁷.

A volte al credito è stato dato valore patrimoniale nel caso in cui questo avesse base sufficiente nel diritto del proprio Paese se riconosciuto da una consolidata giurisprudenza¹³⁸.

La Corte europea ha chiarito che la nozione di bene ha una portata autonoma e che non si riferisce solo alla proprietà di beni materiali ma ricomprende anche quelli immateriali¹³⁹. Tale qualificazione è indipendente da quella effettuata dal diritto nazionale¹⁴⁰ e pertanto il soggetto che usa il bene come casa di villeggiatura, realizzato senza permesso di costruzione in zona sottoposto a vincolo di inedificabilità e senza che l'autorità locale avesse per 25 anni contestato la violazione ma, anzi, riscuotendo le relative imposte, è stato ritenuto titolare di un bene ai sensi dell'art.1 Prot. n. 1 della CEDU, il quale tutela non solo beni attuali ma anche

¹³⁶ Padelletti, op. cit. 44 nonché la dottrina lì citata a nota 64.

¹³⁷ Corte EDU, 25 marzo 1999, Iatridis c. Italia che ha riconosciuto nella nozione di bene anche l'avviamento di uno studio professionale. Così come Corte EDU 26 giugno 1986, Van Marle et autres.

¹³⁸ Corte EDU, Eskelinen c. Finlandia, par. 94.

¹³⁹ Corte EDU, Anheuser Bush Inc. e C

¹⁴⁰ Corte EDU, 27 novembre 2007, Hamer c. Belgio

l'aspettativa legittima di un soggetto rispetto alla tutela effettiva del diritto di proprietà. Partendo da questa indagine la Corte si è spinta a tutelare autonomamente l'avviamento di un'attività professionale¹⁴¹ così come la posizione del titolare di una licenza per la somministrazione di bevande alcoliche¹⁴².

La dottrina, sulla base dell'exkursus giurisprudenziale della Corte dei diritti dell'uomo, definisce esaurientemente la nozione omnnicomprensiva di bene contemplato all'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU ricomprendendovi i diritti di disposizione a titolo ereditario, i diritti relativi alla successione, i diritti alla conservazione della clientela, il diritto del locatario alla conservazione dell'avviamento commerciale, il diritto al mantenimento di una licenza di vendita di bevande alcoliche, il diritto del proprietario alla soddisfazione di un credito maturato sotto la vigenza di una legge abrogata prima del passaggio in giudicato della sentenza con cui era stata riconosciuto il 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, l'interesse patrimoniale dell'acquirente alla conservazione di un quadro acquisito in violazione della legge italiana del 1939 che tutela il patrimonio culturale e artistico, l'interesse patrimoniale del proprietario di una baracca, costruita abusivamente, al risarcimento del danno procurato dalla distruzione della stessa.¹⁴³

È facile argomentare che tale catalogo, meramente esemplificativo, ha la finalità di valorizzare il concetto di utilità patrimoniali orientato a superare il consueto concetto di proprietà storicamente incentrato sull'essere di una cosa e sulle difese che si riconoscono al proprietario.¹⁴⁴

¹⁴¹ Corte EDU, 26 giugno 1986, Van Marle e a. c. Paesi Bassi

¹⁴² Corte EDU, 7 luglio 1989, Tre Traktorer c. Svezia.

¹⁴³ A. Moscarini, Proprietà e tradizioni costituzionali comuni, op. cit, 232 ss; R. Conti, Il diritto di proprietà e la CEDU; op. cit.,23;

¹⁴⁴ A. Moscarini, Proprietà e tradizioni costituzionali comuni, op. cit, 315;

3 Le norme desumibili dall'art. 1 del Prot. Add.

La prima pronuncia resa dalla Corte EDU per la violazione dell'art. 1 del Prot. Add. n. 1 alla CEDU è rappresentata dalla sentenza Sporrong e Lonroth contro Svezia¹⁴⁵.

In questa sentenza la Corte, analizzando il testo dell'art. 1, ha riscontrato la presenza di tre norme distinte. La prima è rappresentata dal primo periodo del primo comma, ove recita: "Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni". Essa rappresenta una norma di portata generale in quanto fonda su cui poggia la tutela del diritto di proprietà. La sentenza citata ritiene che la norma sia del tutto indipendente dalle altre rinvenibili nell'art. 1 del Prot., a differenza delle altre due norme ricavabili dalla prefata disposizione che sono influenzate dalla prima.

La seconda norma ricavata dalla interpretazione dell'art. 1 del Protocollo è espressa nel secondo periodo del 1° comma over recita: "Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale".

La terza norma è quella contenuta nel secondo comma dell'art. 1 e recita: " le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da esse ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento di imposte o di altri contributi o delle ammende".

4 La seconda norma dell'art 1 del Protocollo: la privazione della proprietà.

La privazione della proprietà rappresenta lo spossessamento dell'oggetto della proprietà¹⁴⁶ al singolo che in tal modo non esercitò più diritti sullo stesso. Tale operazione consiste per lo più in un trasferimento del diritto medesimo.

¹⁴⁵ Corte EDU, 23 settembre 1982, ; Sporrong e Lonroth contro Svezia,

La privazione può realizzarsi all'interno di provvedimenti generali, quali possono essere le nazionalizzazioni, o può assumere le forme di un'espropriazione individuale, a sua volta distinguibile in esproprio formale ed esproprio di fatto¹⁴⁷.

La giurisprudenza di Strasburgo ritiene che, perchè possa parlarsi di privazione della proprietà, è necessario trovarsi di fronte a uno spossessamento definitivo in quanto se lo stesso è solo temporaneo si è di fronte a un caso di regolamentazione dell'uso dei beni¹⁴⁸.

La giurisprudenza della Corte ritiene di poter estendere il proprio sindacato per valutare se nel caso sottoposto al suo giudizio si è in presenza di una espropriazione analizzando realmente la situazione per come è, prescindendo dalla qualificazione che la fattispecie assume nell'ordinamento interno. Ciò comporta analizzare la ricaduta del fatto dedotto in giudizio sulla sfera del proprietario.

Il caso Papamichalopoulos e altri contro Grecia¹⁴⁹ rappresenta il primo caso di un'espropriazione di fatto oggetto di sindacato della Corte EDU. La fattispecie era rappresentata dall'occupazione di alcuni terreni da parte della Marina greca, senza che fosse emanato alcun atto di esproprio. La privazione, avvenuta dal 1967, non era mai stata definita formalmente con l'esproprio. Ciò ha comportato, a giudizio della Corte, un'espropriazione di fatto che viola l'art. 1 del Primo Prot. alla CEDU. La Corte ha, quindi, posto sullo stesso piano l'espropriazione formale e quella di fatto. Definire lo spartiacque tra attentato alla proprietà ed espropriazione di fatto è piuttosto difficile in quanto non è semplice dare un giudizio aprioristico ma è necessaria una valutazione concreta della fattispecie sottoposta a giudizio¹⁵⁰.

Un discorso a parte merita la valutazione circa la natura istantanea o permanente della privazione della proprietà. La Corte, e prima ancora la Commissione,

¹⁴⁶ F. Bonomo, La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, op. cit., 68

¹⁴⁷ L'esproprio di fatto consiste nel privare il proprietario dell'esercizio delle facoltà del diritto stesso e della disponibilità del bene, pur permanendo in capo al "proprietario" la titolarità del diritto stesso. Illuminante sul punto la sentenza Mellacher e altri contro Austria ove la Commissione EDU ritiene espropriazione di fatto tutte le misure che possono assimilarsi a una privazione della proprietà o che portano a un attentato della sostanza della proprietà tali da potersi paragonare a un esproprio.

¹⁴⁸ Tale posizione è stata assunta con la sentenza Handyside contro Regno Unito del 7 dicembre 1976 e continua nella successiva giurisprudenza resa sul punto. Si veda, ex multis, Air Canada contro Regno Unito del 5 maggio 1995.

¹⁴⁹ Corte EDU, 24 giugno 1993, Papamichalopoulos e altri contro Grecia

¹⁵⁰ F. Bonomo, La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, op. cit

ritenevano si trattasse di un atto istantaneo, tuttavia, la Commissione, dal 1976, nel caso *A.,B. e Company A. S. contro la Repubblica Federale Tedesca* mutò orientamento e ritenne la privazione della proprietà quale atto istantaneo¹⁵¹.

Alla luce dell'art. 1 del Protocollo, pertanto, sono repute lecite le misure private della proprietà purchè perseguano un fine di pubblica utilità, siano conformi alla legislazione nazionale e ai principi generali del diritto internazionale.

5 Il rispetto dei beni e il principio di legalità come limite all'ingerenza dello Stato

La conformità alla legge, cui si riferisce l'art. 1 Prot. 1 cit., nell'architettura della norma della CEDU è il centro della tutela proprietaria che presuppone, non solo un insieme di disposizioni di diritto interno ma, anche, la conformità del provvedimento o della condotta applicata alla legge medesima¹⁵².

La Corte dei diritti dell'uomo prima delle sentenze *Belvedere Alberghiera c. Italia* e *Carbonara e Ventura c. Italia* del 30 maggio 2000, aveva tenuto un comportamento prudente in merito alla possibilità di sindacare la legalità del provvedimento e aveva ricordato il principio secondo cui la Corte non è un organo d'ultima istanza rispetto ai giudici nazionali, e ha, invece, affermato di avere una competenza limitata a verificare il rispetto del diritto interno¹⁵³.

In origine la Commissione prima dell'istituzione della Corte dei diritti umani aveva escluso ogni tipo di sindacato della norma in merito alle misure normative e/o attuative del diritto interno incidenti sul diritto di proprietà e, ciò, per la volontà di salvaguardare la sovranità degli Stati aderenti alla CEDU. Successivamente la Corte EDU, con la sua giurisprudenza, ha fatto prevalere i diritti umani fondamentali

¹⁵¹ Tale tesi fu confermata dalla Corte nell'affaire *Loizidou* contro Turchia nella sentenza del 18 dicembre 1995.

¹⁵² R. Conti, *Il diritto di proprietà e la CEDU*; op. cit., 24;

¹⁵³ Corte EDU, 21 febbraio 1990, *Hakansson at Stureson c. Svezia*

rispetto alla sovranità dello Stato e ciò ha creato discrasie evidenti tra la tutela garantita dalla CEDU e quella nazionale, specie quando si sono cercate interpretazioni improntate alla teoria del cosiddetto effetto utile nel quale si è data prevalenza ai diritti fondamentali come è successo nel caso del diritto di proprietà. Con la sentenza Iatridis c. Grecia del 25.03.99, modificando l'orientamento che riduceva il principio di legalità alla sola garanzia dell'adeguato risarcimento e del giusto bilanciamento tra interesse pubblico e diritto di proprietà, si è pervenuti ad un'interpretazione più rigorosa e garantista, per le ragioni proprietarie, del principio di legalità fino ad ammettere il contrasto con l'art. 1 Prot. n.1 di ogni ingerenza illegale col diritto dominicale¹⁵⁴.

Il caso era quello di un gestore di un cinema all'aperto sfrattato dalla p.a. e autorizzato dal giudice a rientrare nel godimento del bene senza tuttavia riuscire per l'opposizione del proprietario, il ministero delle finanze greco. Il giudicante sostenne, in quel caso, che l'opposizione al rilascio del bene integrasse un'infrazione all'art.1 del Protocollo. In tale circostanza, la Corte dichiarò, per la prima volta, il principio che “un'ingerenza illegale nel diritto al rispetto dei beni comporta di per se una violazione dell'art. 1 del Prot. n. 1, indipendentemente dalle questioni relative alle modalità ed all'adeguatezza del risarcimento e, quindi, dall'esigenza di un bilanciamento tra un interesse pubblico e la salvaguardia di diritti fondamentali dell'individuo, esigenza che rileva unicamente a fronte di un'ingerenza legale”¹⁵⁵.

Successivamente, il principio è stato riaffermato sostenendo che il protocollo vuole «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”¹⁵⁶. Allo stesso modo la sentenza della Corte EDU del 1 marzo

¹⁵⁴ Buonomo, La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, Milano, 2004, 163;

¹⁵⁵ Bultrini, Occupazione appropriativa: l'intervento dirompente della Corte europea dei diritti dell'uomo, in Corr. Giur. 2001, pag. 476

¹⁵⁶ Corte EDU, 23 novembre 2000, Ex Re di Grecia c. Grecia

2001, *Malama c. Grecia*, ha confermato 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 »¹⁵⁷. Nella sentenza *Sporrong e Lönnroth*¹⁵⁸ il giudice ha ritenuto che si debba verificare “se è stato mantenuto un giusto equilibrio tra le esigenze di interesse generale della comunità e gli imperativi della salvaguardia del diritto di proprietà dell'individuo”¹⁵⁹. Il giusto equilibrio, d'ora in poi, diventerà uno degli elementi principali dell'art. 1 e svolgerà la sua funzione non solo nelle questioni attinenti l'attentato al rispetto dei beni, bensì, anche rispetto a questioni afferenti la privazione e la regolamentazione degli stessi. Il principio del giusto equilibrio è molto importante anche nelle situazioni in cui lo Stato attenta al rispetto dei beni, pur non trattandosi del caso della privazione o della regolamentazione. Tuttavia stato è osservato¹⁶⁰ come la questione attinente il rispetto del giusto equilibrio vada affrontata successivamente alla constatazione “che l'ingerenza dedotta in lite ha rispettato il principio di legalità e non risulti arbitraria”¹⁶¹.

Da quanto sopra si può affermare che il rispetto del giusto equilibrio fra l'interesse generale ed il rispetto dei diritti umani fondamentali diventa importante quando si è accertato che l'ingerenza risponde al principio di legalità e non è arbitraria¹⁶², e, con ciò, si può affermare che ogni privazione o limitazione nel godimento di un bene deve avere una base legale¹⁶³.

La Corte di Strasburgo ha sempre affermato che è compito delle autorità nazionali accertare la costituzionalità di una misura privativa della proprietà ed è andata col tempo approfondendo il controllo sostanziale sul contenuto delle norme. Questo

¹⁵⁷ Corte dir. 25 giugno 1996, *Amuur c. Francia*, p. 50. De Salvia, *La Convenzione europea dei diritti umani*, Napoli, 2002, 171.

¹⁵⁸ Corte EDU, 23 settembre 1996, *Sporrong & Lönnroth c. Svezia*

¹⁵⁹ Sent. Ult. Cit. par. 69

¹⁶⁰ F. Bonomo, *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, op. cit. 91

¹⁶¹ Sentenza *Iatridis c. Grecia*, par. 58

¹⁶² Corte dir.uomo, 9 giugno 2005, *Baklanov c. Russia*, p. 39

¹⁶³ M.L. Padelletti, op. cit., 208

controllo, inizialmente, non era sembrato necessario ogni volta che si fosse presentata una legge limitativa della proprietà, tuttavia, questo richiede la presenza di norme sufficientemente accessibili, precise e prevedibili, in modo che non si arrivi a risultati arbitrari¹⁶⁴.

6 Pubblica utilità, interesse generale, cenni sul margine di apprezzamento interno e conformità ai principi generali del diritto internazionale.

La pubblica utilità e l'interesse generale sono presenti, rispettivamente, nel primo e nel secondo paragrafo dell'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU, in posizione subalterna al par. 1, in cui il centro della disposizione sembra rivolto all'individuazione del carattere fondamentale del diritto di proprietà, piuttosto che verso la sua funzionalizzazione al perseguimento di interessi *lato sensu* pubblici¹⁶⁵.

Nonostante l'uso di formule differenti nel corpo 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 qualitativamente¹⁶⁶.

La Corte EDU ritiene che, in virtù della teoria del margine di apprezzamento statale¹⁶⁷, compete al singolo Stato stabilire l'utilità pubblica e l'interesse generale. La Corte specifica che, nonostante tale autonomia, le leggi devono essere dotate di base "ragionevole"¹⁶⁸.

Emblematica della questione è la sentenza resa dalla Corte dir. uomo il 1 marzo 2001, nella controversia *Malama C. Grecia*, che recita: « La Corte ritiene che in linea di massima le autorità nazionali, grazie ad una conoscenza diretta della loro società e

¹⁶⁴ Ciò è avallato in Corte dir. uomo 30 giugno 2005, *Jahn c. Germania*, cit., p. 86,

¹⁶⁵ M.L. Padelletti, op.cit., 166

¹⁶⁶ R. Conti, *Il diritto di proprietà e CEDU*, op. cit., 26;

¹⁶⁷ Padelletti, *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.

¹⁶⁸ Corte dir. uomo, 21 febbraio 1986, *James e altri c. Regno Unito*, par 46. v. sul punto, *Le limitazioni dei diritti patrimoniali privati nel diritto internazionale*, Milano, 2000, 98

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 molto ampia.

La Corte EDU ha ribadito, ancora, che “le autorità nazionali sono, in linea di principio, in grado, meglio 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 se molto ampia”, ma anche evidenziando che il varo di leggi sulla privative 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”¹⁶⁹.

Tuttavia, ciò non significa che possa eludersi il controllo relativo alla scelta del fine perseguito in quanto la Corte di Strasburgo valuta se il legislatore nazionale ha abusato della discrezionalità di cui dispone¹⁷⁰.

La Corte privilegia una nozione di pubblica utilità nella quale non signoreggia il concetto eventualmente attribuito dalle singole legislazione alla pubblica utilità o ai singoli casi che ad esso si richiamano per la giustificazione dello stesso, ma valuta la complessiva politica generale che un singolo Stato può attuare attraverso la privazione della proprietà¹⁷¹.

Nuovamente ribaditi, tali principi, nella sentenza del 10 novembre 2009, *Schembri c. Malta*, che ha affermato come la nozione di pubblica utilità è “necessariamente

¹⁶⁹ (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 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.

¹⁷⁰R. NUNIN, Osservazioni sulla tutela del diritto di proprietà nel sistema della convenzione europea dei diritti dell’uomo- Riv. Dir. Intern, 1991, 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

¹⁷¹ Zanghi, Intervento, in Il diritto privato nel quadro della convenzione, cit., 57.

ampia” includendo giudizi economici e sociali che competono ai singoli Stati in virtù della teoria margine di apprezzamento, la Corte ricorda, comunque, che rimane sempre la ragionevolezza quale limite all’arbitrio. Limite su cui la Corte europea afferma di poter intervenire per rimuovere eventuali violazioni¹⁷².

Questo modo di operare trova conferma nella giurisprudenza EDU che fa rientrare nel concetto di pubblica utilità il trasferimento del diritto dominicale da un privato ad un altro, potendosi questo considerare conforme all’interesse pubblico se fatto nel quadro di una politica sociale legittima¹⁷³, e senza che a nulla rilevi che la collettività non si serve direttamente di quel bene.

Altro caso importante è Corte dir. Uomo 19 ottobre 2000 *Ambruosi c. Italia*, in cui la Corte EDU ha ritenuto che l’ingerenza era stata applicata “per causa di pubblica utilità” nel senso previsto dall’Articolo 1 Prot. n. 1 alla CEDU. La vicenda riguardava il comma 3 art. 1 d. l. n. 166/1996 che ha stabilito la compensazione legale 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. In questa vicenda, la Corte ha ritenuto che la finalità del sistema così strutturato era di scongiurare la possibilità che l’Erario sostenesse un grosso peso finanziario.

¹⁷² Si veda par. 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. Italia*, [GC], no. 22774/93, § 49, ECHR 1999–V; and, mutatis mutandis, *Fleri solere 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 *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.34. 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.

¹⁷³ Corte EDU, 21 febbraio 1986, *James c. Regno Unito*.

Nel bilanciamento tra l'interesse dominicale e l'interesse generale, la Corte EDU ha sempre cercato di tutelare la sicurezza della collettività col fine di dissuadere gli Stati dal commettere azioni capaci di creare allarme sociale, sempre che risulti garantita una ragionevole proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito¹⁷⁴.

Il concetto di pubblica utilità è nozione autonoma che non coincide con quello nazionale dai singoli Stati, non ha un contenuto tale da giustificare qualunque provvedimento restrittivo o privativo della proprietà adottato dai singoli Stati pur nel quadro di una politica legittima, sia essa di ordine sociale, economico o di altro tipo¹⁷⁵.

Sintetizzando può dirsi che, perché possa esistere la pubblica utilità, è necessario che il fine perseguito sia legittimo e che vi sia proporzionalità tra il fine e i mezzi impiegati per raggiungerlo.

Le considerazioni esposte per il concetto di pubblica utilità sono riproponibili in merito al concetto di interesse generale, concetto per la definizione del quale gli Stati godono di un ampio margine discrezionale di apprezzamento.

In Corte dir. Uomo 22 febbraio 2005, Hutten-Czapska c. Polonia sono stati nuovamente affermati tali principi. La sentenza analizza la normativa polacca inerente il sistema legale delle locazioni varato dopo il crollo del sistema comunista che prevede grossi vincoli per il proprietario. La Corte ha sostenuto, in tale vicenda che lo Stato in quanto conoscitore del proprio Paese è maggiormente capace di individuare idoneo le l'interesse generale o pubblico¹⁷⁶.

La Corte EDU ha chiarito il concetto di proporzionalità tra interesse pubblico e ragioni del diritto dominicale, con la finalità di delimitare il margine di discrezionalità, con ciò ritenendo che le limitazioni all'uso del bene siano improntate

¹⁷⁴ Corte dir. uomo, 30 agosto 2007, J.A. Pye (Oxford) Ltd e J.A. Pye (Oxford) Land LTD C. Regno Unito, parr. 75.

¹⁷⁵ Così testualmente Padelletti, La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, cit.,169. Tale principio ha fatto sì che la Corte dei diritti dell'uomo potesse, all'inizio, ritenere esente da vizi la legge italiana n.458/1988, che aveva tradotto in norma positiva l'istituto pretorio dell'occupazione appropriativa in era ritenuto preminente l'interesse generale della collettività rispetto alla tutela dominicale.

¹⁷⁶ Par. 148 ultima sentenza citata. La Corte precisa che le nozioni di interesse generale o pubblico vanno interpretate in modo necessariamente estensivo.

al “giusto equilibrio” tra la tutela degli interessi generali della collettività e la salvaguardia dei diritti fondamentali dell’uomo¹⁷⁷.

Il protocollo richiede, inoltre, che perché la privazione dei beni sia legittima, essa debba essere conforme ai principi del diritto internazionale. Questa disposizione è il frutto di un compromesso raggiunto da chi voleva l’inserimento nel testo dell’art. 1 del diritto all’indennità e quanti invece erano contrari a tale scelta¹⁷⁸. A seguito di tale norma la dottrina maggioritaria ritenne che fosse compito dello Stato tutelare nella stessa maniera chiunque fosse sottoposto alla propria giurisdizione, finendo per parificare la tutela accordata allo straniero anche al proprio cittadino in tema di indennizzo espropriativo¹⁷⁹. Tale visione dottrinarica, tuttavia, è contestata dalla giurisprudenza di Strasburgo che ritiene non si possa trattare parimenti la tutela accordata allo straniero e quella riconosciuta al cittadino¹⁸⁰.

È, d’altronde, oggettivamente difficile e poco plausibile cristallizzare i diritti internazionali generali in quanto questi mutano col mutare costante della società internazionale.

7 Ancora sulla dottrina del margine di apprezzamento statale

La dottrina del margine di apprezzamento statale trae origine dall’accertamento della sussistenza di effettivi presupposti per l’applicazione dell’art. 15 della Convenzione che prevede la possibilità che, in caso di guerra o di emergenza pubblica minacciante la vita della nazione, gli Stati aderenti possano adottare misure derogatorie rispetto alle norme della Convenzione stessa. Fin da subito le istituzioni della CEDU riconobbero agli Stati la possibilità di una valutazione privilegiata della situazione

¹⁷⁷ Zanghì, La proprietà e i diritti umani, op.cit., 46.

¹⁷⁸ Sapienza, Espropriazione dei beni e indennizzo nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell’uomo : le sentenze nei casi James e Lithgow in Riv. Dir. Intern., 1987, pag. 309 e ss

¹⁷⁹ Condorelli, La proprietà nella CEDU, in Riv. Dir. Intern., 1970, p. 175.

¹⁸⁰ Tale posizione è chiaramente espressa nella sentenza Lithgow e altri contro Regno Unito dove si afferma che proprio l’applicazione del diritto internazionale comporta che tali diritti vadano assicurati solo agli stranieri e non anche ai cittadini del proprio Stato.

emergenziale¹⁸¹ che il loro Paese stava vivendo, ciò a causa della vicinanza del loro punto di osservazione rispetto al pericolo stesso¹⁸². Si aveva, a Strasburgo, la convinzione che, nella ponderazione degli interessi materiali e delle circostanze di fatto, gli organi della Convenzione non potessero sostituirsi alle autorità nazionali poiché ciò avrebbe impedito di valutare correttamente i presupposti di fatto della norma, oltre a voler evitare una invasione nelle decisioni statali relative al margine di apprezzamento¹⁸³. Questa dottrina è stata progressivamente ampliata fino a ricomprendervi altre norme e tanto da essere diventato “uno dei punti cardinali del Case Law di Strasburgo”.

Gli organi di Strasburgo sono giunti a tale posizione poiché hanno valutato che per loro il fatto di causa è qualcosa di presupposto. Questa posizione è anche assunta rispetto ad elementi quali l’interesse generale o “la necessità in una società democratica”, che fungono da parametro attraverso i quali lo Stato può sottrarsi alla disciplina convenzionale.

Valutare se un comportamento statale sia conforme o meno alla Convenzione dipende frequentemente da giudizi di conformità di atti giuridici o materiali o dei loro effetti concreti raffrontati a parametri costituiti da giudizi di valore. Anche le norme interne possono essere considerati meri dati di fatto ma, tale giudizio, non è configurabile per l’attività di controllo successivo che è invece di esclusiva competenza delle istituzioni europee alle quali è demandato valutare la conformità delle norme nazionali con la CEDU.

¹⁸¹R. Sapienza, Sul margine di apprezzamento nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, in Riv. Dir. int., 1991, 3, pagg. 573-586; F. Donati e P. Milazzo, La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo, in P. Falzea – A. Spadaro – L. Ventura (a cura di) in La Corte Costituzionale e le Corti d’Europa, atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio – 1 giugno 2002, Torino, 2003, pagg. 66 ss; P. Tanzanella, Il margine di apprezzamento, in M. Cartabia (a cura di), in Diritti in azione, Bologna, 2007, pagg. 145 - 184.

¹⁸² Questa massima è riportata in R. Sapienza, Sul margine di apprezzamento nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, in Riv. Dir. int., 1991, 3, pagg. 573-586. Inoltre è rinvenibile in altri studi, si veda, tra i tanti, F. Ost, The original canons of interpretation of the European Court of Human Rights, in M. Delmas-Marty (ed.), The European Convention for the Protection of Human Rights. Nijhoff, Dordrecht, 1991, p. 308.

¹⁸³ F. Bilancia, I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà, Il diritto di proprietà nella CEDU, Torino, G. Giappichelli Editore, pag. 114

La verifica di cui sopra è il risultato di un processo di ponderazione di valori diversi, valutati in modo da perseguire i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali. In dottrina¹⁸⁴ si è rilevata la difficoltà di descrivere tale processo nel senso di riuscire a darne dei connotati abbastanza certi per garantire l'effettività dei meccanismi predisposti dalla CEDU. L'analisi della giurisprudenza della CEDU ha consentito di notare che la dottrina del margine di apprezzamento ha anche la finalità di non omogeneizzare le diversità culturali e normative presenti nei vari Stati. Tutto ciò si appalesa congruo con il principio di sussidiarietà dei meccanismi di garanzia approntati dalla CEDU, che prevede forme di tutela a livello nazionale compatibili, appunto, con la dottrina del margine di apprezzamento. È stato osservato¹⁸⁵ che rispettare la Convenzione per gli Stati membri non significa certo che essi debbano perdere le loro identità costituzionali sebbene, nell'ottica delle istituzioni di Strasburgo, queste devono essere realmente compatibili con gli scopi della Convenzione stessa.

A questo punto è utile capire come si può valutare la conformità ossia la ragionevolezza o, *rectius*, la non irragionevolezza di una misura. Un parametro può essere quello condotto basandosi sulle risultanze delle autorità nazionali rispetto al caso esaminato oppure mediante un autonomo giudizio esperito dalle istituzioni CEDU.

¹⁸⁴ F. Bilancia, *I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà, Il diritto di proprietà nella CEDU*, op. cit., che a pag. 115, nota 66, riporta l'espressione di M. Delmas-Marty, *The Richness of Underlying Legal Reasoning, The European Convention for the Protection of Human Rights – International Protection and National Restctions*, Boston, 1992, 332 ss, che parla di “alteration in the legal reasoning; the very word indicates an area between the zone of pure and simple conformity, and that of non conformity”. Ciò significa che il giudizio di compatibilità con l'ambito normativo della Convenzione europea del margine di apprezzamento delle autorità statali non segue né il principio d'identità, né quello di non contraddizione ma un più ampio criterio di prossimità. “In this sense the doctrine of margin of appreciation allow a pluralist organisation of the norms. Instead of the traditional conception of norms organized in a uniform manner around a single source of sovereignty, it substitutes norms which one could call “heterogeneous”, because they make possible a certain harmonization without compromising the existence of several sources of sovereignty. Alongside European unification, which requires a degree of similarity or proximity which is sufficient in order to be judged compatible with both European and national norms. The difficulty of such a system lies in the “undecidability” of the threshold of compatibility”, ult. Op. cit. pag. 333.

¹⁸⁵ M. Delmas-Marty, *The Richness of Underlying Legal Reasoning, The European Convention for the Protection of Human Rights – International Protection and National Restctions*, op. cit., 331. L'A. riferisce del principio di sussidiarietà presupposto dalla Convenzione poiché l'art. 26 nella primitiva formulazione, prevedeva il “previo esaurimento delle vie di ricorso interne”.

Le istituzioni CEDU, alcuni si chiedono, potrebbero avere un catalogo di misure omogenee di verifica attraverso il quale valutare la conformità alla CEDU degli atti statali. Chi ha analizzato gli studi sistematici sulla giurisprudenza ha notato che emerge la possibilità di cogliere il concreto interesse cui sono finalizzate le limitazioni dei diritti contemplati nella CEDU. Un primo esempio colto è quello della differenza ovvia che esiste tra il limite dell'interesse alla protezione della morale e quello dell'autorità e dell'indipendenza dei giudici¹⁸⁶. Nel primo concetto, il margine di apprezzamento statale è particolarmente ampio poiché non vi è alcuna possibilità di obiettivizzare tale nozione mentre in relazione al secondo un potere di controllo europeo più esteso comprime il potere di apprezzamento discrezionale nazionale e, quindi, se ne può dedurre che riuscire a enucleare l'interesse perseguito da una data misura consente di ridurre il margine di apprezzamento. Altro parametro per tale indagine è quello di analizzare ciò che prevede la normativa nazionale dei singoli ordinamenti e, così facendo, la Corte EDU è in grado di valutare l'esistenza di un comune sentire dei vari sistemi legislativi volto a giustificare una misura restrittiva.

Questa indagine consente di valutare l'esistenza di un insieme di principi comuni volti a tutelare la democrazia negli Stati aderenti. È influente ai fini del margine di apprezzamento statale anche la valutazione del tipo di diritto oggetto di tutela. Ad esempio, nel diritto di proprietà tutelato nell'art. 1 Prot. N. 1 alla CEDU, gli Stati hanno la possibilità di conformare il diritto di proprietà al pubblico interesse e ciò consente alla Corte di esercitare in maniera meno forte la sua influenza¹⁸⁷.

Affinché il sistema europeo di garanzia sia effettivo, le istituzioni della CEDU dovrebbero essere considerate adatte a giudicare definitivamente sul bilanciamento degli interessi contrapposti e ciò potrebbe realizzarsi mercé l'elaborazione di regole valide per tutti gli Stati aderenti alla CEDU, regole che dovrebbero poter offrire metodi risolutivi di conflitti su casi tipici. Il fatto che questo strumento non sia stato

¹⁸⁶ Art. 10 della Convenzione dei diritti dell'uomo

¹⁸⁷ R. Sapienza, Sul margine di apprezzamento nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, op.cit., 596.L. Condorelli, Premier Protocole Additionnel, Article 1, in L.E. Pettiti, (a cura di) , La Convention Européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article, Paris, 1995, in cui l'A. ritiene che non possa porsi tale problema in quanto non esiste uno standard comune europeo in materia.

approntato adeguatamente non consente che l'obiettivo posto dalla CEDU possa dirsi raggiunto.

Estendere la ratio elaborata dalle Istituzioni CEDU alla maggior parte dei casi esaminati potrebbe rendere maggiormente effettivo il ruolo della CEDU, sebbene ciò non significa comunque che tali Istituzioni non abbiano svolto un ruolo importante poiché, se è vero che vi sono nozioni come la morale impossibili da oggettivizzare, e che quindi lasciano ampio spazio al margine di apprezzamento statale, è parimenti vero che vi è una vastità di casi in cui la Corte EDU ha esercitato il suo sindacato di convenzionalità censurando normative statali in contrasto con la CEDU¹⁸⁸.

La insufficiente elaborazione di una casistica con autonome nozioni comuni da parte delle Istituzioni CEDU "si risolve, in tutti i casi in cui la questione sottoposta al loro giudizio non sia riconducibile ad uno dei principi, elementi od altri criteri generali di ragionamento già sviluppati, nell'applicazione del generico criterio della proporzionalità in un giudizio di ragionevolezza sul caso concreto"¹⁸⁹.

Facendo così la Corte non approda a risultati erranei, tuttavia, è forte la possibilità che essa perda la funzione di guida nell'edificazione di un sistema di valori comuni ispirato al principio di certezza del diritto¹⁹⁰.

Alla luce di quanto sopra non può disconoscersi che in tale sistema il rapporto tra norme nazionali e sovranazionali non può semplicisticamente risolversi nella prevalenza di una sull'altra ma va affrontato coordinandola insieme. È utile ricordare che il rispetto per le Costituzioni operato dalla Corte europea non è, inoltre, sufficiente a controbilanciare la necessità che il funzionamento del sistema della convenzione si basi sulla cooperazione degli Stati contraenti¹⁹¹.

Tutto ciò comporta l'inesistenza di un sistema di tutela unitario, bensì di uno improntato al principio di sussidiarietà.

¹⁸⁸ La casistica è molto vasta e non è questo il luogo per analizzarla, comunque, per chi credesse, consultare www.echr.coe.int

¹⁸⁹ F. Bilancia, I diritti fondamentali come conquiste sovranazionali di civiltà, Il diritto di proprietà nella CEDU, op. cit., 121

¹⁹⁰ Sul principio di proporzionalità si veda Cannizzaro, Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale, Milano, 2000, dove un intero capitolo (pagg. 39-93) è dedicato al principio di proporzionalità nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

¹⁹¹ F. Bilancia, I diritti fondamentali come conquiste sovranazionali di civiltà, op. cit., 122.

8 Il margine di apprezzamento nell'ottica nazionale

L'importanza del diritto di proprietà nell'Unione Europea non deve far dimenticare la rilevanza di questo nelle dinamiche statali e la sua funzionalizzazione agli interessi generali, avendo su tali aspetti una parte importante i singoli Stati membri in virtù del margine di apprezzamento. La Consulta italiana si è resa conto dell'importanza di tale strumento e ha pronunciato due sentenze, la n. 311 e la n. 317 del 2009, con le quali ha nuovamente affrontato la questione dei rapporti fra ordinamento nazionale e CEDU chiarendo molto bene il concetto di "margine di apprezzamento", che rappresenta il "limite" all'operatività della norma CEDU.

Con la sent. n. 311/09, la Consulta non ha riscontrato alcuna lesione di diritti nella legge di interpretazione autentica resa dal legislatore italiano con riguardo al personale Ata a causa dei motivi che avevano reso necessario l'emanazione della norma, e rilevava 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 contraentiquanto meno una parte del compito e dell'onere di identificarli, inquanto nella posizione migliore per assolverlo, trattandosi, tra l'altro, degliinteressi che sono alla base dell'esercizio del potere legislativo. » Con tale argomentazione, il Giudice delle leggi demandava al legislatore 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 »¹⁹².

Ancor più incisivamente con la sentenza n. 317/09 la Consulta, 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

¹⁹² Dopo la 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 ritenuto violato l'art.6 CEDU dalle autorità statali, così scontrandosi con le valutazioni espresse dalla Consulta. Dopo tale pronuncia, la Corte giustizia con la sentenza 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".

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 sistemica 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.” e ancora “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” come previsto dagli artt. 53 Carta di Nizza e art. 53 CEDU¹⁹³, e cercano il riconoscimento di una più ampia tutela dei diritti fondamentali rispetto alle sentenze del 2007 senza badare in quale norma o autorità trovino riconoscimento. È da rilevare, comunque, come cerchino di ribadire una “riserva” in capo agli Stati membri¹⁹⁴, sebbene tale riserva agli organi dello Stato implicherebbe un limite alla prevalenza delle norme CEDU nel sistema nazionale e ciò sia consentito dalla Corte dei diritti umani.¹⁹⁵

¹⁹³ Articolo 53 della Carta di Nizza : “Livello di protezione

Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione, la Comunità

o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri.”

Article 53 CEDU– Safeguard for existing human rights

Nothing in this Convention shall be construed as limiting or derogating from any of the human rights and fundamental freedoms which may be ensured under the laws of any High Contracting Party or under any other agreement to which it is a Party.

¹⁹⁴ Tale riserva non è esclusiva degli organi legislativi ma anche degli organi giudiziari quali la Consulta ma anche il giudice ordinario

¹⁹⁵ Corte cost. 11 novembre 2011 n. 303.

9 La regolamentazione dell'uso dei beni

La terza norma contenuta nell'art. 1 del primo Protocollo è la regolamentazione dell'uso dei beni che consente agli Stati aderenti di poter disciplinare l'uso dei beni secondo l'interesse generale, approntando le leggi all'uopo necessarie¹⁹⁶.

La regolamentazione è una forma meno incisiva dell'espropriazione in quanto la prima non prevede uno "spossessamento" dell'oggetto di proprietà, mentre la regolamentazione ha l'effetto di restringere l'uso dei beni¹⁹⁷ e così non si ha alcuna perdita della titolarità. Tuttavia, a fronte di una affermazione del genere, bisogna riscontrare come spesso tale assunto vada "provato sul campo" rispetto a fattispecie concrete in cui non è facile distinguere l'aspetto della privazione da quello della regolamentazione.¹⁹⁸ Nell'adozione delle leggi ritenute necessarie si rimanda alle considerazioni svolte in ordine al principio di legalità e al margine di apprezzamento statale svolte.

Altro aspetto rilevante è il giusto equilibrio che deve avere la misura di ingerenza. Il giusto equilibrio ha un ruolo tutto particolare anche in quelle ipotesi in cui non si discute tra regolamentazione o privazione, e va verificato anche prima di valutare che l'ingerenza di cui si vaglia la legittimità abbia rispettato il principio di legalità. Il principio del rispetto dei beni ricomprende tutti i possibili interventi statali che possano pregiudicare la sfera di disponibilità del bene da parte del proprietario¹⁹⁹. Attenta dottrina²⁰⁰ rileva come tale disposizione sia residuale e di chiusura. Aspetto su cui soffermarsi è la valutazione della necessaria o meno presenza dell'indennizzo volto a equilibrare gli interessi dell'individuo con quelli della società.

¹⁹⁶ 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.

¹⁹⁷ F. Buonomo, La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti umani, op. cit, 67

¹⁹⁸ F. Buonomo, La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti umani, op. cit, 83

¹⁹⁹ F. Buonomo, La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti umani, op. cit, 92

²⁰⁰ M.L. Padelletti, in Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, cit. , 824

Passando al vaglio la giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo si nota che il versamento di un indennizzo non è necessario perché l'ingerenza non sia sproporzionata in tutte le ipotesi di un provvedimento disciplinante l'uso dei beni, tuttavia è facile rilevare che se tale provvedimento dovrà rispettare il principio di proporzionalità, la mancanza di indennizzo sarà uno dei parametri di valutazione per decidere se il sacrificio imposto al singolo sia giustificato dall'interesse generale perseguito²⁰¹.

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 di compressione al diritto dominicale²⁰².

Il ragionamento testé enunciato giustifica la normativa urbanistica e di tutela del paesaggio volta alla compressione del diritto di edificare e salva le norme nazionali che realizzano un giusto temperamento tra l'interesse pubblico e la limitazione della proprietà che tali norme perseguono.

E' necessario, però, capire se i vincoli di inedificabilità prodotti dalla norma interna si possano configurare come limitazione del godimento e dell'uso del bene o rappresentino, piuttosto, un'espropriazione di fatto. La distinzione è di particolare importanza in quanto, se così fosse, il caso andrebbe considerato alla luce della seconda frase del primo capoverso dell'art. 1 Prot. 1 alla CEDU che disciplina, appunto, le ipotesi di privazione della proprietà, intendendo con tale espressione non solo provvedimenti formali di esproprio ma anche l'espropriazione di fatto, e ricomprendendo in esse, quindi, tutte le situazioni in cui, sebbene non vi sia un provvedimento formale di esproprio, e quindi di trasferimento della proprietà, vi sia, tuttavia, uno svuotamento di fatto del diritto dominicale e di tutte le connesse facoltà, limitando tale diritto, alla mera titolarità.

²⁰¹ R. Conti, diritto di proprietà e CEDU, op. cit., 34

²⁰² 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 ».

Bisogna ora capire quale sia la separazione, nella giurisprudenza CEDU, tra misura privativa della proprietà, sia di fatto che legittima, a cui è connesso il problema dell'indennizzo, e la limitazione del godimento del bene per il quale si pone la questione della proporzionalità fra interesse pubblico e sacrificio del privato.

Il caso italiano è particolarmente utile a evidenziare la non chiara linea di demarcazione tra le due fattispecie sopra esposte²⁰³.

La Corte nella sentenza del 15 luglio 2004, Scordino c. Italia, ha ritenuto che il vincolo di inedificabilità preordinato all'espropriazione apposto al piano regolatore generale comunale protrattosi per 29 anni, lasciando per quel periodo i proprietari in uno stato di totale incertezza circa la sorte della loro proprietà, aveva realizzato una compressione ingiustificata e sproporzionata del loro diritto del tutto sbilanciato a favore dell'interesse pubblico, inoltre, riconosceva che sia la Consulta che il legislatore italiano avevano previsto un indennizzo per compensare della reiterazione dei vincoli di inedificabilità il proprietario del fondo, ma che non erano stati approntati dei criteri per la sua liquidazione e che, in sostanza, la normativa interna non apprestava modalità adeguate e accessibili per il riconoscimento di tale indennizzo. La Corte ha ritenuto, comunque, che pur producendo una lesione al diritto di libero godimento del bene, l'imposizione del vincolo finalizzato all'espropriazione, non aveva del tutto annichilito il diritto di proprietà e non era giunto a una espropriazione di fatto. Argomentando in tal modo la Corte aveva escluso l'applicabilità della seconda parte del primo paragrafo e del secondo paragrafo del I Prot. alla CEDU. Restava da valutare il rispetto della norma di cui alla prima frase dell'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU per intendere se fosse stato mantenuto il giusto equilibrio tra l'interesse generale e la salvaguardia dei diritti fondamentali dell'uomo. La Corte, pur riconoscendo ampio margine all'autorità statale nel governo del territorio, ha sostenuto che l'eccessiva durata dei vincoli di inedificabilità sfociati nell'esproprio avevano tenuto in una situazione di totale incertezza i proprietari in ordine al loro bene e ne avevano impedito il pieno

²⁰³ La Corte EDU, nelle fattispecie sottoposte al proprio vaglio, ha ritenuto che la protrazione dei vincoli di inedificabilità per decenni non si poteva profilare un esproprio di fatto in quanto il proprietario non aveva perso l'accesso al fondo, la disponibilità dello stesso, nonché la facoltà di alienarlo. Questo modo di ragionare ha comportato per la Corte che non fosse applicabile immediatamente il regime regolante l'uso dei beni di cui al secondo par. dell'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU. La fattispecie al vaglio della Corte era quindi rientrate nel campo d'azione della prima frase dell'art. 1 del Protocollo.

godimento e, non ultimo, avevano fatto quasi del tutto perdere la possibilità al proprietario di vendere il bene. Questa situazione, sommata all'assenza di norme interne volte a ottenere un 'indennizzo, aveva addossato un peso eccezionale e del tutto sproporzionato al proprietario, tale da aver rotto l'equilibrio tra l'esigenza dell'interesse generale e la tutela del rispetto dei beni. Lo squilibrio, per il giudice, era così grave da aver ritenuto risarcibile il c.d. margine di franchigia dell'obbligo di indennizzo relativo alla quinquennale durata del vincolo finalizzato all'esproprio²⁰⁴.

10 La tutela del diritto di proprietà da parte dello Stato

Nella giurisprudenza della Corte EDU risulta particolarmente accentuato il principio che obbliga gli Stati aderenti a tutelare i vari diritti riconosciuti dalla CEDU. La Convenzione individua negli Stati non solo il dovere di protezione dei diritti, ma un obbligo positivo di protezione²⁰⁵. Da taluni è stato osservato che nella CEDU sono garantite non soltanto una serie di libertà negative che comportano un divieto di ingerenza dello Stato ma anche delle libertà positive che pongono allo Stato l'obbligo di assicurare attraverso condotte positive. Si è sostenuto²⁰⁶ che la formulazione di obblighi positivi a garanzia della proprietà sia abituale da parte della giurisprudenza che estrapola tali obblighi grazie alla trasformazione in positivo delle

²⁰⁴ La Corte, alla luce di tali considerazioni, liquidò agli Scordino E 160,000 per il danno patrimoniale oltre E 2.000 per quello non patrimoniale.

²⁰⁵ V. Corte dir.uomo, 18 giugno 2002, Corte dir.uomo, Öneriyildiz . Turchia, par. 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 »;

²⁰⁶ M.L. Padelletti, la tutela della proprietà nella convenzione europea dei diritti dell'uomo, op. cit. 156,

formule negative presenti nella Convenzione. Appare, tuttavia, certo che non possano prefigurarsi obblighi positivi per lo Stato affinché questo renda possibile l'acquisto della proprietà da parte dei singoli individui. Tale lettura non è consentita dalla lettera dell'art. 1 che tutela i beni (i.e. la proprietà) che appartengono al singolo e non il diritto all'acquisto. Gli obblighi positivi potrebbero essere individuati sotto due aspetti, il primo dei quali vedrebbe lo Stato impegnato a garantire il godimento dei beni in proprietà degli individui. Altra possibilità sarebbe quella di individuare nello Stato il titolare dell'obbligo di adottare specifiche misure volte a prevenire interferenze col diritto di proprietà da parte dei privati.

Appartengono alla prima ipotesi il caso *Oneryildiz c. Turchia*²⁰⁷ in cui la Corte ha affermato che il diritto al rispetto dei beni non è riconosciuto in astratto al proprietario ma lo Stato è destinatario un vero e proprio obbligo di protezione da garantire mediante l'effettivo esercizio del diritto, oltre a sottolineare che ciò si traduce in un vero obbligo di protezione da attuare col parametro del margine di apprezzamento variabile che consiste in un orientamento sviluppato dalla Corte EDU nella sentenza del 24 maggio 2007, vertente nell'affaire *Paudicio c. Italia*, in cui la Corte ha sanzionato lo Stato per violazione dell'art. 1 Prot. Add. n. 1 alla CEDU in quanto coi suoi apparati amministrativi non aveva eseguito l'ordine di demolizione dell'immobile di cui il giudice penale aveva riconosciuto l'abusività e così lasciando privo di tutela il proprietario del fondo vicino che dall'abuso aveva tratto un danno consistente nella perdita di valore del suo immobile a causa dell'abuso realizzato sul fondo del vicino. Per la Corte, ciò, avrebbe realizzato una violazione del principio di cui alla prima frase dell'art. 1 del Prot. Add. n. 1 alla CEDU. Il principio di preminenza del diritto obbliga lo Stato a dare esecuzione sia alle sentenze che agli atti amministrativi divenuti definitivi che intendano dare tutela ai diritti garantiti dalla CEDU. La sentenza della Corte EDU del 19 marzo 1997, *H. c. Grecia*, chiarisce che non è sufficiente una mera condanna giudiziaria ma è necessario che l'apparato statale si adoperi per realizzare concretamente la tutela approntata dalla

²⁰⁷ In tale caso il ricorrente contestava che lo Stato turco aveva violato il diritto di proprietà che vantava su una baracca costruita abusivamente vicino a una discarica. Un'esplosione del gas metano aveva distrutto la baracca oltre a causare la morte di diverse persone. Il ricorrente lamentava un comportamento scorretto dello stato sia precedentemente che successivamente all'esplosione. In questi casi bisogna rilevare come gli obblighi positivi non siano posti dalla Convenzione ma sia lo stesso diritto interno a porli, salvo poi competere alla Corte EDU la violazione dell'obbligo statale

pronuncia. Nel primo caso richiamato la Corte EDU aveva rilevato che oltre all'ordine di demolizione emesso dal giudice penale, era stato riconosciuto anche il diritto al risarcimento dei danni al vicino, sebbene non quantificato, e il Comune ove ubicato l'immobile, in 10 anni non aveva rilasciato il permesso di costruire in sanatoria e si ostinava a non dare esecuzione alla giudicato penale, ciò senza la benché minima presenza di una legge che giustificasse tale comportamento.

Sebbene oggi nessuno dubiti dell'esistenza di obblighi positivi non è parimenti semplice rinvenire criteri che consentano uno spartiacque tra obblighi positivi e obblighi negativi.

Riallacciando le fila del discorso in merito agli obblighi positivi che incombono allo Stato in merito alla maggior protezione possibile del diritto, questi non possono non tenere nel debito conto gli interessi che la vicenda concreta presenta poiché quando al diritto di proprietà si contrappone il diritto alla vita, il primo risulta, ovviamente, soccombente²⁰⁸.

Altro profilo da valutare è quello relativo agli obblighi dello Stato di garantire il godimento della proprietà privata anche rispetto a comportamenti d'interferenza individuali. La Corte in passato ha ritenuto sempre in maniera restrittiva la responsabilità dello Stato in merito all'attività di semplici privati²⁰⁹, tuttavia, ora sembra essersi affermata una maggiore responsabilità dello Stato in relazioni a fatti posti in essere da semplici privati, con ciò rischiando di ampliare eccessivamente la tutela posta dall'art. 1 e col rischio, ulteriore, di non riuscire a cogliere le differenze

²⁰⁸ Il ragionamento di cui sopra è rinvenibile nel caso deciso dalla Corte EDU con sentenza del 20 marzo 2008 nell'affaire Budayeva e altri contro Russia che riguardava i danni relativi verificatisi a seguito di un'inondazione e alla responsabilità delle autorità russe che non avevano assunto misure di salvaguardia per evitare il disastro poi verificatosi, la Corte ha ricordato, che lo Stato ha l'obbligo positivo di adottare le misure adeguate a salvaguardare la vita dei cittadini. È compito dello Stato, munito di un ampio margine di apprezzamento e fermo restando che la scelta di una strada piuttosto che un'altra per salvaguardare il diritto alla vita non può essere oggetto di responsabilità, scegliere le misure più adatte al caso.

La Corte chiarito comunque che quando si attenta alla vita umana gli interventi devono assicurare la punizione della condotta pericolosa e assicurare un sistema giudiziario effettivo che assicuri un ristoro al danneggiato, sostenendo inoltre che lo Stato è obbligato a prendere misure che tutelino il diritto di proprietà ex art. 1 Prot. n. 1 annesso alla CEDU, prima frase, del primo paragrafo quindi è necessario distinguere tra attività pericolose prodotte da fattori umani e non e distinguere fra obblighi positivi relativi alla protezione della vita e misure volte a tutelare la proprietà, tuttavia ricordando come la tutela della proprietà non ha la forza che invece ha quella della vita. Affermando ciò la Corte conferma che il margine di apprezzamento statale è più ampio nell'individuazione delle misure di salvaguardia della proprietà colpita da disastri ambientali.

²⁰⁹ Cfr. Corte EDU, 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia, par 33; Corte EDU, 24 gennaio 1991, Brigandi c. Italia, Corte EDU 25 gennaio 2000, Giannetti e De Lisi c. Italia.

tra il lecito e l'illecito. La dottrina, analizzando la giurisprudenza, ha evidenziato come non sia possibile evincere criteri che permettano di identificare meglio tale responsabilità, a parte il caso della presenza del nesso di causalità diretta tra il comportamento omissivo dello Stato e il danno subito dal singolo.

Sezione II
CEDU, proprietà e danno morale

1 La giurisprudenza della Corte dei diritti umani sul danno morale per lesione dell'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU

Il dato innovativo introdotto dall'art. 42–*bis* T.U.E.²¹⁰ italiano, rispetto all'art. 43 del medesimo T.U.E., è il riconoscimento, in favore del proprietario destinatario di un

²¹⁰ L'art. 42 bis T.U. espropria ha sostituito l'art. 43, e recita:
"42-bis. Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico

1. Valutati gli interessi in conflitto, l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso sia acquisito, non retroattivamente, al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario sia corrisposto un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale, quest'ultimo forfetariamente liquidato nella misura del dieci per cento del valore venale del bene.

2. Il provvedimento di acquisizione può essere adottato anche quando sia stato annullato l'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio, l'atto che abbia dichiarato la pubblica utilità di un'opera o il decreto di esproprio. Il provvedimento di acquisizione può essere adottato anche durante la pendenza di un giudizio per l'annullamento degli atti di cui al primo periodo del presente comma, se l'amministrazione che ha adottato l'atto impugnato lo ritira. In tali casi, le somme eventualmente già erogate al proprietario a titolo di indennizzo, maggiorate dell'interesse legale, sono detratte da quelle dovute ai sensi del presente articolo.

3. Salvi i casi in cui la legge disponga altrimenti, l'indennizzo per il pregiudizio patrimoniale di cui al comma 1 è determinato in misura corrispondente al valore venale del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità e, se l'occupazione riguarda un terreno edificabile, sulla base delle disposizioni dell'articolo 37, commi 3, 4, 5, 6 e 7. Per il periodo di occupazione senza titolo è computato a titolo risarcitorio, se dagli atti del procedimento non risulta la prova di una diversa entità del danno, l'interesse del cinque per cento annuo sul valore determinato ai sensi del presente comma.

4. Il provvedimento di acquisizione, recante l'indicazione delle circostanze che hanno condotto alla indebita utilizzazione dell'area e se possibile la data dalla quale essa ha avuto inizio, è specificamente motivato in riferimento alle attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione, valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati ed evidenziando l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione; nell'atto è liquidato l'indennizzo di cui al comma 1 e ne è disposto il pagamento entro il termine di trenta giorni. L'atto è notificato al proprietario e comporta il passaggio del diritto di proprietà sotto condizione sospensiva del pagamento delle somme dovute ai sensi del comma 1, ovvero del loro deposito effettuato ai sensi dell'articolo 20, comma 14; è soggetto a trascrizione presso la conservatoria dei registri immobiliari a cura dell'amministrazione procedente ed è trasmesso in copia all'ufficio istituito ai sensi dell'articolo 14, comma 2.

5. Se le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 4 sono applicate quando un terreno sia stato utilizzato per finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata o convenzionata, ovvero quando si tratta di terreno destinato a essere attribuito per finalità di interesse pubblico in uso speciale a soggetti privati, il provvedimento è di competenza dell'autorità che ha occupato il terreno e la liquidazione forfetaria dell'indennizzo per il pregiudizio non patrimoniale è pari al venti per cento del valore venale del bene.

provvedimento di acquisizione sanante, di un pregiudizio non patrimoniale liquidato nella misura fissa del 10% o del 20%. La diversa quantificazione del danno dipende dalla finalità per cui è utilizzato il bene.

Dal punto di vista formale, la natura economica del diritto di proprietà che ne ha determinato l'inserimento nella parte della Costituzione italiana dedicata ai rapporti economici, ha comportato che mai la dottrina italiana potesse dubitare che l'aggressione ingiustificata di tale diritto potesse arrecare un pregiudizio non patrimoniale al titolare dello stesso.

Concorde con la dottrina si è mostrata la giurisprudenza costituzionale e di legittimità che, sebbene da anni riconosca pieno valore alla persona danneggiata da una condotta illecita, si è sempre limitata a considerare il diritto di proprietà come qualcosa riconducibile alla persona ma non parte della stessa²¹¹.

La giurisprudenza sopra ricordata si scontra con la differente tutela del diritto di proprietà all'interno della CEDU in cui, il giudice di Strasburgo ha liquidato il danno non patrimoniale a soggetti che hanno invocato la violazione del diritto tutelato dall'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU. Questa affermazione trova conferma nei casi *Belvedere Alberghiera*²¹² e *Carbonara e Ventura*²¹³ definiti nel 2003 per poi riconoscere, sempre più frequentemente, il danno morale patito dai proprietari.

Nel caso *Carbonara e Ventura*, la Corte ha ritenuto che la violazione della CEDU ha comportato per i ricorrenti « un sicuro danno morale, risultante da un senso di impotenza e di frustrazione di fronte allo spossessamento illegale dei loro beni » — §

6. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano, in quanto compatibili, anche quando è imposta una servitù e il bene continua a essere utilizzato dal proprietario o dal titolare di un altro diritto reale; in tal caso l'autorità amministrativa, con oneri a carico dei soggetti beneficiari, può procedere all'eventuale acquisizione del diritto di servitù al patrimonio dei soggetti, privati o pubblici, titolari di concessioni, autorizzazioni o licenze o che svolgono servizi di interesse pubblico nei settori dei trasporti, telecomunicazioni, acqua o energia.

7. L'autorità che emana il provvedimento di acquisizione di cui al presente articolo né dà comunicazione, entro trenta giorni, alla Corte dei conti mediante trasmissione di copia integrale.

8. Le disposizioni del presente articolo trovano altresì applicazione ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore ed anche se vi è già stato un provvedimento di acquisizione successivamente ritirato o annullato, ma deve essere comunque rinnovata la valutazione di attualità e prevalenza dell'interesse pubblico a disporre l'acquisizione; in tal caso, le somme già erogate al proprietario, maggiorate dell'interesse legale, sono detratte da quelle dovute ai sensi del presente

²¹¹ R. Conti, *Diritto di proprietà e CEDU*, op. cit., 218

²¹² Corte EDU, *Belvedere Alberghiera*

²¹³ Corte EDU, *Carbonara e Ventura*

44 sent. *cit.*, — Questa considerazione ha portato all'integrale accoglimento della domanda dei ricorrenti e la Corte ha, quindi, liquidato euro 50.000 a ciascuno dei due proprietari, a titolo di danno non patrimoniale.

Nel caso *Belvedere Alberghiera* il giudice sovranazionale, ancora una volta, ha ritenuto che la persona giuridica, titolare del diritto dominicale, aveva subito, attraverso il suo titolare, gli amministratori ed i soci, inconvenienti considerevoli in relazione alla gestione dell'albergo posto in zona limitrofa ai terreni interessati dall'illecito spossessamento. Con questa argomentazione il giudicante ha liquidato il danno morale in euro 25.000.

La Corte dei diritti umani, appellandosi al principio fondamentale di effettività, ha sostenuto che l'efficacia del diritto garantito dall'art. 6 CEDU « esige che una riparazione pecuniaria anche per il danno morale possa essere riconosciuta anche ad una società commerciale. Il pregiudizio non patrimoniale può infatti comportare, per codesta società, elementi più o meno “oggettivi” o “soggettivi”, fra i quali occorre riconoscere la reputazione dell'impresa ed anche l'incertezza nella pianificazione delle decisioni da assumere, i disturbi cagionati alla gestione dell'impresa stessa, le cui conseguenze non si prestano ad un preciso calcolo, ed infine, sia pure in minima misura, l'angoscia e i fastidi patiti dai componenti degli organi di direzione della società »²¹⁴.

Comunque, questi risultati giurisprudenziali, per la corte di Strasburgo, non sono una novità tanto che nel caso *Zubani*²¹⁵ del 1999, pronunciandosi sulla domanda di equa soddisfazione avanzata ex art. 41 CEDU, ha liquidato ai proprietari £.1.000.000.000 per i danni, patrimoniali e non patrimoniali, subiti a causa della violazione dell'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU, e ritenendo meritevole di ristoro la frustrazione e l'ansia cagionate dalla perdita della proprietà che aveva visto impegnati i proprietari in cause durate 18 anni e terminate con il riconoscimento del risarcimento del danno.

Altro caso degno di nota è, sempre per la violazione dell'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU, il caso *Beyeler*²¹⁶ con cui i proprietari hanno ottenuto la liquidazione dei danni

²¹⁴ Corte EDU, 6 settembre 2000, *Comingersoll S.A. c. Portogallo*.

²¹⁵ Corte EDU, 16 giugno 1999, *Zubani*;

²¹⁶ Corte EDU 28 maggio 2002, *Beyler c. Italia*

morali poiché non è stata assicurata loro la forza pubblica al fine di liberare l'immobile occupato in maniera abusiva.

La Grande Camera ha proseguito nella sua giurisprudenza mediante la sentenza Guiso Gallisay²¹⁷ del 2009 .

La posizione della Corte di Strasburgo, sebbene non espressa in controversie tra privati, è chiara nel voler eliminare completamente gli effetti negativi generati dalla violazione di un diritto umano fondamentale. È palese ciò specie nel caso in cui la violazione ha generato la perdita secca del diritto a causa dell'agire della P.A. in totale spregio della legge. La Corte ha dimostrato di voler sanzionare tutte le situazioni giungendo, come nel caso Carbonara e Ventura, a liquidare i danni anche in ipotesi di occupazione appropriativa, che costituisce un fattispecie meno grave rispetto all'occupazione usurpativa.

2 Il diritto di proprietà come diritto umano

La dottrina italiana ritiene che il diritto di proprietà non sia stato considerato dal legislatore costituente un diritto umano fondamentale.

Questa idea è stata condizionata dalla volontà di abbandonare la teoria giusnaturalistica della proprietà realizzata dalla Costituzione inserendo il limite della funzione sociale²¹⁸.

Il limite della funzione sociale fa pensare che il riconoscimento della proprietà operato dalla Costituzione ha la finalità di garantire dei valori fondamentali che trovano in tale clausola il loro pieno riconoscimento.

La clausola generale avrebbe la funzione di legittimare l'intervento del legislatore per comprimere la libertà della proprietà e di "ricostituire l'utilizzazione della proprietà privata verso modalità di godimento e finalità corrispondenti all'equità e alla giustizia sociale"²¹⁹.

²¹⁷ Corte EDU 22 dicembre 1999, Guiso Gallisay c. Italia

²¹⁸ cfr. Baldassarre, *Proprietà*, in *Enc. giur.*, Roma, XXV, 10e ss.

²¹⁹ A. Baldassarre, *Proprietà*, cit., 12

Pochi sono stati gli studiosi che hanno considerato la proprietà quale diritto inviolabile dell'uomo²²⁰, mentre la dottrina maggioritaria era di contrario avviso ritenendo che il dominio non fosse la proiezione dell'individuo” e di conseguenza che esso non fosse ascrivibile al novero dei diritti umani²²¹.

3 La natura del diritto di proprietà e il danno non patrimoniale.

Alla luce di quanto sopra esposto si può dubitare che la natura della proprietà costituisca un bene afferente la “persona umana” e quindi il suo inserimento all'interno della Costituzione, nell'ambito dei rapporti ne giustificerebbe la netta separazione tra il diritto dominicale e la persona.

Senza inoltrarsi sul dibattito in seno alla commissione costituzionale che elaborò il testo²²² è il caso di analizzare rapidamente la giurisprudenza costituzionale sul punto la quale ha riconosciuto il limite del legislatore nel comprimere le facoltà del dominio²²³.

L'acme di tale processo è stato raggiunto con la sentenza della Consulta n. 5/1980 in cui è stato deciso il tema dell'inerenza dello *jus aedificandi* al diritto di proprietà. I giudici della Consulta sottolinearono come l'indennizzo espropriativo dovesse riferirsi al valore del bene determinato dalle sue caratteristiche essenziali e dalla destinazione economica perché solo così si può considerare l'indennità quale serio ristoro per l'espropriato. Grazie a questa operazione il diritto dominicale si avvicinato sempre più all'art. 19, c. 2 della Costituzione tedesca.

²²⁰ Mangiameli, La proprietà privata nella Costituzione, Milano, 1986, 38.

²²¹ A. M. Sandulli, Profili costituzionali della proprietà privata, in Riv. Trim. dir. Proc. Civ., 1072, che osserva che con l'abbandono dell'era liberale fondata sul connubio inscindibile “libertà – proprietà”, quest'ultima non poteva più considerarsi un'integrazione o addirittura una proiezione e un attributo della personalità. Essa, infatti, a differenza di altre libertà e diritti inseriti nella Costituzione, non veniva definita come un diritto “inviolabile”.

²²² Si rimanda alla prima parte del presente lavoro ove sono succintamente indicati i temi oggetto di discussione.

²²³ Tale orientamento è stato espresso già nella sentenza della Corte Cost. n.153/1977.

Questo orientamento giurisprudenziale è sfociato nelle sentenze 348 e 349 del 2007 con cui la Consulta ha completamente modificato il sistema dell'indennizzo riconoscendo al proprietario ablato un'indennità commisurata al valore venale del bene, a prescindere dalla legalità o meno del procedimento di esproprio.

Con tale sentenza acquisisce nuovo vigore l'idea della centralità del diritto dominicale capace di uscire vittorioso dallo scontro con l'agire della P.A, anche ove questa vada perseguendo finalità di natura pubblica. Piegare la proprietà alla funzione sociale non comporta l'impossibilità di qualificare la stessa come diritto umano fondamentale²²⁴.

È stato sostenuto che in tal modo il diritto di proprietà ha acquisito un tratto particolarmente umano e che ha, quindi, una forte resistenza rispetto all'agire dei pubblici poteri che sono obbligati a ristorare integralmente il proprietario ablato.²²⁵

In questa prospettiva, la *querelle* in ordine al ruolo della proprietà ed alla sua collocazione sistematica fra istanze liberiste o collettiviste, ove ancora ritenuta attuale, risulterebbe inconferente rispetto al tema che riguarda la tutela del riconoscimento del danno non patrimoniale da lesione del diritto di proprietà poiché, argomentato in tal senso, sembra pacifico il riconoscimento del danno non patrimoniale causato dalla perdita della proprietà.

4 La proprietà tutelata dalla CEDU è di natura economica e consente il risarcimento del danno non patrimoniale.

Il danno non patrimoniale da lesione del diritto di proprietà può essere tutelato nell'ordinamento sovranazionale, ed ha una sua giustificazione, in quanto, all'interno della CEDU, il diritto dominicale è modellato con una concezione prettamente giusnaturalistica. Questa costruzione teorica impatta contro la concezione accolta

²²⁴ R. Conti, Diritto di proprietà e CEDU, op. cit., 226

²²⁵ R. Conti, Diritto di proprietà e CEDU, op. cit., 226

dall'art. 42 della Costituzione repubblicana italiana ove, come ampiamente esposto in precedenza, campeggia la funzione sociale del diritto dominicale²²⁶.

Il contrasto tra la Costituzione italiana e l'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU e dal suo diritto vivente, e l'art. 17 della Carta di Nizza – che riconosce anch'esso la proprietà nelle libertà, e, forse, ripercorre le tappe segnate dalla giurisprudenza costituzionale tedesca, è assai evidente.

La concezione giusnaturalistica accolta dalla CEDU è tuttavia un falso problema in quanto è proprio essa che permette delle limitazioni a tale diritto ai fini del perseguimento dell'interesse pubblico, sebbene queste limitazioni debbano essere ispirate al principio di legalità. Affermare una cosa del genere significa dire, *sit et simpliciter*, che il “caso italiano” con le occupazioni illegittime si scontra con il sistema delle limitazioni legali previste dal sistema CEDU.

La risarcibilità della lesione non patrimoniale del diritto al rispetto dei beni, operata ripetutamente in sede CEDU, non è diversa da quella costituzionale, con “ovvie conseguenze a proposito dell'agevole conformizzazione della tutela apprestata nell'un sistema rispetto a quella, poizore, che tale protezione garantisce”²²⁷.

Nel caso di eventuale contrasto fra norma interna e norma sovranazionale, l'unico modo per risolvere l'*empasse* sarebbe quello di interpretare la norma interna utilizzando il diritto sovranazionale e demandando alla Consulta la risoluzione della questione ove anche l'interpretazione della norma sovranazionale non dovesse risolvere le differenza fra le due norme .

È questo, infatti, il senso della c.d. tutela multilivello di cui si va sempre più spesso parlando²²⁸.

Si sostiene²²⁹ la debolezza dell'argomentazione di alcuni autori circa la minor rilevanza del diritto di proprietà in sede CEDU giustificata dal fatto che non sia inserita nella Convenzione ma, piuttosto, in un Protocollo Addizionale. Certamente il diritto di proprietà si distingue da tutti gli altri diritti riconosciuti nella Convenzione i quali hanno natura non patrimoniale, e questo sarebbe il motivo del suo inserimento postumo nel Protocollo piuttosto che nel corpo della Convenzione stessa.

²²⁶ Ramaccioni, La proprietà privata, l'identità costituzionale e la competizione tra modelli, in Eur. Dir. Privato, 2010, 3, 861 ss

²²⁷ R. Conti, Diritto di proprietà e CEDU, op. cit., 226

²²⁹ S.Rodotà, Il terribile diritto, Studi sulla proprietà privata, Bologna, 1981

Opinando in tal modo, si ometterebbe di considerare che, in realtà, il diritto di proprietà è l'unico diritto patrimoniale riconosciuto dalla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo. Questa sua peculiarità non ha permesso agli Stati di trovare un accordo iniziale circa il suo inserimento nel corpo della convenzione stessa ma, certamente, non si è mai posto in dubbio l'importanza di tale diritto e il suo profondo rapporto con l'uomo.

La CEDU e la tutela approntata ai diritti in essa consacrati, grazie all'opera giurisprudenziale dei giudici preposti a vigilare sulla sua osservanza, ha una forza pervasiva molto forte e garantisce livelli di tutela superiori a quelli delle giurisprudenze nazionali. La Corte EDU mediante il riconoscimento di tutti i diritti garantiti dalla Convenzione assicura la liquidazione del danno morale derivante dalla lesione del diritto dominicale così come liquida analoghi pregiudizi operati da quello stesso Giudice per tutti gli altri diritti fondamentali riconosciuti dalla CEDU e dai suoi protocolli²³⁰.

L'aver aderito l'Italia alla CEDU, far parte dell'UE, che riconosce valore giuridico alla Carta di Nizza, implica che il giudice debba compiere un'interpretazione della Costituzione volta a tutelare al massimo il diritto di proprietà. Alla luce di tali premesse non è necessario disapplicare la norma costituzionale ma semplicemente utilizzare lo strumento della interpretazione convenzionalmente orientata²³¹, di cui

²³⁰ I pregiudizi arrecati ai diritti tutelati dalla CEDU sono in linea di massima integralmente risarciti, tale insegnamento è derivato dalla questione relativa all'irragionevole durata dei processi.

²³¹ Tale canone interpretativo è stato inaugurato dalle sentenze gemelle della Corte costituzionale del 2007 e rappresenta la fine di una evoluzione giurisprudenziale che ha preso vita dalla sentenza Corte Cost. n. 388/1999 che attribuiva al legislatore il compito di dare attuazione alla CEDU, sebbene la stessa avesse un ruolo decisivo nel processo decisionale della Consulta, al punto da necessitare di coordinamento tanto da ritenere che i diritti previsti dalla Costituzione e dalla CEDU "al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, si integrano, completandosi reciprocamente nell'interpretazione". In tali decisioni, ed in particolare in Corte Cost. n. 349/2007, è stato confermato che "il giudice" è tenuto ad interpretare in modo conforme il diritto interno alla Convenzione—« [...] Ne consegue che al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme ».

Passaggio ulteriormente ribadito quando la Corte riconosce che « [...] L'applicazione e l'interpretazione del sistema di norme è attribuito beninteso in prima battuta ai giudici degli Stati membri, cui compete il ruolo di giudici comuni della Convenzione ». L'attribuzione di "giudice comune della Convenzione" ribadisce conferma la tesi dottrina che rinvia nell'art. 117 l'comma Cost. l'obbligo di interpretazione conforme. Ove non si fosse giunti a livello interpretativo ad un risultato compatibile con la CEDU si sarebbe azionato il sindacato di costituzionalità. La Corte Costituzionale ha, in buona sostanza, riconosciuto che il tema dei diritti fondamentali è sottratto all'esclusiva competenza del legislatore nazionale per essere riservato a quello sovranazionale.

Tuttavia restava il limite della legge interna che rappresentava un vincolo costituito dalla lettera della legge che non consentiva all'interprete – il giudice comune- di forzarne il significato. A risolvere la questione provvedeva la Consulta con la sentenza n. 311/2009, disponendo che « Nel caso in cui si

alle note sentenze del 2007 al fine di tutelare adeguatamente i danni patiti per la perdita della proprietà.

profili un contrasto tra una norma interna e una norma della Convenzione europea, il giudice nazionale comune deve, pertanto, procedere ad una interpretazione della prima conforme a quella convenzionale, fino a dove ciò sia consentito dal testo delle disposizioni a confronto e avvalendosi di tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica». Ulteriormente importante è la sentenza Corte cost. n. 239/2009 che ha osservato che « in presenza di un apparente contrasto fra disposizioni legislative interne ed una disposizione della CEDU, anche quale interpretata dalla Corte di Strasburgo, può porsi un dubbio di costituzionalità, ai sensi del primo comma dell'art. 117 Cost., solo se non si possa anzitutto risolvere il problema in via interpretativa » poichè « al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò è permesso dai testi delle norme e qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale “interposta”, egli deve investire questa Corte delle relative questioni di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.”

SEZIONE III
CEDU e indennizzo

1 Strasburgo e l' indennizzo espropriativo.

La materia dell'indennizzo espropriativo è stato oggetto, come già rilevato, di attento interessamento della Corte EDU la quale, nel tempo, ha valutato alla luce del principio di proporzionalità l'esistenza di un indennizzo spettante nel caso di perdita della proprietà. La Corte ha escluso che all'esproprio non consegua un indennizzo²³². Altro requisito enucleato dalla corte è costituito dal pagamento di un ragionevole indennizzo che garantisca il giusto temperamento fra gli opposti interessi in campo, in quanto, se mancasse qualunque tipo di ristoro , a meno che non si tratti di casi eccezionali, la tutela data dalla norma sovranazionale sarebbe inefficace²³³.

Il riferimento, infatti, alla ragionevolezza sembrava dimostrare l'ampio margine di apprezzamento ancora una volta riservato ai singoli Stati nella quantificazione del ristoro, tanto da far dire in dottrina che il criterio della "ragionevolezza" può assumere dei contorni talmente elastici da consentire alla Corte un atteggiamento di estrema flessibilità al momento di valutare la congruità dell'indennizzo.

L'unico limite che risultava incontestabilmente emergere dal diritto vivente del giudice europeo era rappresentato dall'impossibilità di accampare, fra le circostanze eccezionali idonee a ridurre fino ad annientare detto indennizzo, erano le enormi conseguenze finanziarie che sarebbero derivate dal pagamento del ristoro, avendo, la Corte, sempre negato la possibilità di giustificare una legislazione con efficacia retroattiva fondata su ragioni di bilancio²³⁴.

Per il resto, sembrava pacifico che proprio l'esistenza dell'obiettivo della pubblica utilità, sotteso alla privazione della proprietà legittimamente compiuta, potesse giustificare un indennizzo non uguale al valore integrale del bene, soprattutto se la

²³² Corte EDU, 30 giugno 2005, *Jahan c. Germania*, pag. 94

²³³ Corte EDU, 8 luglio 1986, *Lithgow*, par. 120

²³⁴ Corte EDU, 20 novembre 1995, *Pressos Compania Navaria S.A. c. Belgio*, par. 43

privazione del dominio fosse connessa a progetti di nazionalizzazione²³⁵ e non a singoli provvedimenti di esproprio.

Peraltro, la Corte dei diritti umani aveva tradizionalmente riservato particolare attenzione alle concrete modalità di pagamento dell'indennizzo richiedendo, anche in assenza di un'espressa previsione sul punto, che l'indennizzo fosse corrisposto in un tempo ragionevole.

La giurisprudenza della Corte europea in materia d'indennizzo espropriativo ha più volte sottolineato come accanto al canone del c.d. margine di apprezzamento spettante ai singoli Stati nell'individuazione del "ragionevole indennizzo" dovuto al proprietario occorre considerare, allo stesso tempo, il rispetto del principio di proporzionalità della misura riduttiva, proprio al fine di evitare che nella situazione concreta l'applicazione del diritto interno comprimesse eccessivamente le prerogative proprietarie.

In questa prospettiva la Corte è pervenuta all'accertamento della violazione a carico dello Stato per avere indennizzato il proprietario colpito da un'espropriazione legittima con un valore uguale a quello del fondo espropriato, ritenendo che, nella situazione concreta, quell'indennizzo, ancorché quantizzato nell'integrale ristoro del pregiudizio subito per effetto dell'atto ablatorio, non poteva comunque apparire adeguato al caso concreto, dovendo il proprietario—privato del fondo sul quale esercitava l'attività agricola — sopportare un peso superiore per riprendere l'attività originariamente espletata²³⁶. Questo caso, oggetto di esame da parte della dottrina²³⁷, riguardava un compendio immobiliare adibito da un agricoltore francese alla produzione del latte. Il sistema francese prevedeva in caso di procedimento ablativo il pagamento del valore venale dei beni espropriati oltre a riconoscere, in caso di esproprio parziale, un'ulteriore somma per il mancato guadagno relativo al periodo necessario alla riorganizzazione dell'attività agricola, oltre al pagamento delle spese necessarie per tale riorganizzazione. In Francia è ulteriormente riconosciuta la

²³⁵ Padelletti M.L., *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2003, che riferisce di come l'effetto delle nazionalizzazioni in campo internazionale abbiano eroso il principio del pagamento integrale dell'indennità di esproprio.

²³⁶ Corte EDU, 11 aprile 2002, *Lallement c. Francia*

²³⁷ Padelletti M.L., *I problemi dell'indennizzo nella convenzione europea dei diritti dell'uomo e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, a cura di M. Comporti, 2005, 122 ss

possibilità di cedere “l’intera azienda” allo Stato nel caso in cui dopo l’esproprio si fosse determinata una frammentazione tale da impedire la prosecuzione dell’attività aziendale.

Il proprietario-ricorrente riteneva che l’indennizzo riconosciuto dall’autorità francese, sebbene superiore al prezzo di mercato, non era sufficiente a ripagarlo integralmente del danno patito in quanto nella zona non vi erano terreni idonei a svolgere tale attività, e per questo motivo si rivolse alla Corte EDU.

Il giudice di Strasburgo osservò come nella fattispecie sottoposta l’indennizzo liquidato non copriva la perdita specifica rappresentata dallo “strumento di lavoro”, dovendo l’indennizzo espressamente ristorare qualunque utilità che il bene ablativo contemplava²³⁸.

La Corte dei diritti umani ritenne che la CEDU pone quale obiettivo la protezione di diritti reali ed efficaci, sottolineando che « l’oggetto e lo scopo della Convenzione, come strumento per la protezione degli esseri umani, chiamati a comprendere e applicare le sue disposizioni in modo che le richieste la rende efficace».

Ciò ha comportato che, nel caso di specie, l’indennizzo riconosciuto al proprietario fosse in concreto idoneo a ristorarlo dal pregiudizio sofferto alla propria azienda che, privata di un fondo necessario alla conduzione della stessa, era irrimediabilmente danneggiata.

Il caso è particolarmente interessante in quanto, come ha rilevato la dottrina che se n’è occupato²³⁹, se pur nella specificità dello stesso, il principio enucleato dalla Corte è di applicazione assolutamente generale, oltre che finalisticamente orientato a salvaguardare la totalità degli interessi lesi del proprietario colpito da un provvedimento ablativo.

Per la Corte europea non bisogna quindi considerare il valore astratto del bene oggetto di esproprio ma la specifica destinazione impressa dal proprietario, in sostanza conta l’uso che questi ne fa in relazione al suo lavoro, grazie al quale ne trae il sostentamento per la sua esistenza²⁴⁰.

²³⁸ Corte EDU , 11 aprile 2002, *Lallement c. Francia* , par. 18.

²³⁹ Padelletti M.L., *I problemi dell’indennizzo nella convenzione europea dei diritti dell’uomo e nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali* , a cura di M. Comporti, 2005, 122 ss

²⁴⁰ A questo tipo di argomentazione la Corte è giunta in quanto la valutazione dei Tribunali nazionali si era fermata alla valutazione *sic et simpliciter* del valore del bene ablativo senza considerare le

Conferma ulteriormente tale assunto un precedente della Corte europea riguardante un esproprio posto in essere da un' autorità amministrativa francese²⁴¹. In questo caso il provvedimento espropriativo aveva ad oggetto un' area inedificabile, un edificio industriale e un appartamento, al cui proprietario era stato riconosciuto solo il valore di tali beni, ma non l' ulteriore indennizzo relativo al danno costituito dal mancato introito del canone di locazione riferito ai tre cespiti, già concessi in locazione ad una società.

In applicazione del diritto interno, il giudice nazionale aveva infatti rigettato questa voce di danno, chiarendo che il proprietario espropriato non poteva ottenere l' integrale riparazione delle perdite prodotte dall' espropriazione.

La Corte EDU ha escluso che nell' operato del giudice francese risultasse evidente una violazione dell' art. 1 Prot. n. 1 CEDU.

La Corte ritiene che, in caso d' interferenza con il diritto al rispetto della proprietà, l' esproprio e tutte le conseguenze che da esso derivavano, devono assicurare un "giusto equilibrio" tra le esigenze di interesse generale della comunità e le norme che tutelano i diritti fondamentali della persona. Questa situazione comporta che il proprietario abitato debba ottenere un indennizzo ragionevole, sebbene non obbligatoriamente parametrato al pieno valore di mercato del bene, in quanto gli Stati hanno, sul punto, un ampio margine di apprezzamento. Argomentando in tal modo, la Corte EDU ritiene priva di censura la decisione adottata dal giudice nazionale²⁴².

La riflessione su tali sentenze porta a ritenere che il giudice di Strasburgo tutela il proprietario ex art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU in maniera molto efficiente in caso di ablazione, benché legittima, di un bene. Questo tipo di tutela involge sia la sfera statica ma soprattutto, e significativamente, dinamica, finalizzata a valorizzare l' effettiva utilità traibile in concreto dal bene da parte del proprietario. L' intensità di questa tutela giunge al punto di considerare e valutare, ai fini della quantificazione dell' importo dell' indennizzo, l' utilizzazione del bene quale strumento di lavoro in caso di esproprio. È interessante notare come questa qualificazione dinamica e piena

peculiarità del caso quale l' ubicazione del terreno in una zona dove si poteva, e solo lì, esercitare l' attività di trasformazione del latte.

²⁴¹ Corte EDU, Roux c. Francia, 25 aprile 2006

²⁴² Un punto particolarmente rilevante ai fini della decisione, è costituito dal richiamo che la Corte fa al mancato richiamo da parte dei ricorrenti della natura di "strumenti di lavoro" dei beni oggetto di procedimento ablativo, argomentando, a contrario, con la sentenza LALLEMENT C. FRANCIA, par. 18,

del diritto di proprietà porti a un condizionamento del criterio di indennizzo delle aree da sottoporre a esproprio o a vincoli che ne conformano pesantemente il contenuto dominicale²⁴³.

2 La giusta indennità nell'art. 17 della Carta di Nizza

L'importanza, altrove commentata, dell'art. 17 della Carta di Nizza, la sua precettività, i suoi rapporti con le altre Carte, è fuori discussione. Quello che qui preme ricordare è, invece, il fatto che esso preveda due fondamentali tutele per il proprietario espropriato. Queste garanzie sono costituite dal pagamento di un'indennità "giusta" e dal versamento della stessa in "tempo utile". Le stesse garanzie rappresentano una rilevante forma di tutela del contenuto minimo che la proprietà deve avere senza tener conto degli aspetti solidaristici della stessa.

Dal confronto dell'art. 17 si può rilevare che rispetto al "diritto al rispetto dei propri beni" di cui all'art. 1 del primo protocollo alla CEDU, è stato inserito il diritto « di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità ». L'art. 17 della Carta di Nizza fa riferimento al pubblico interesse, mentre non vi è alcun cenno al rispetto dei principi generali del diritto internazionale invece presenti nella CEDU per giustificare la privazione della proprietà.

²⁴³ Di particolare chiarezza è di grande utilità è la sentenza del CGA che riguarda l'indennizzabilità del vincolo a verde pubblico. Cons. Giust. amm. Sez. 1,27 febbraio 2012 n.354, in www.giustiziaamministrativa.it. Dove si afferma il principio secondo cui: "se l'ente pubblico vuol destinare un'area a uso pubblico (generale) deve procurarne l'espropriazione, non potendo altrimenti costringere il proprietario a comprimere il suo godimento al di là del contenuto minimo essenziale della proprietà. Ciò implica natura ineluttabilmente espropriativa, essendo esso preordinato all'esproprio, del vincolo consistente nella destinazione di un'area privata a "verde pubblico" (nella specie "attrezzato", ciò che ovviamente avverrà a cura e spese del soggetto pubblico espropriante, o di soggetti concessio."

3 La Carta di Nizza e la Convenzione EDU: paragone fra garanzie dominicali.

La Corte di Strasburgo, posto che nell'art. 1 del Prot. Add. n. 1 non vi era alcuna norma che prevedesse un ristoro per il proprietario soggetto a un esproprio, aveva enucleato il principio in forza del quale fosse necessario un ristoro integrale del bene abitato, salvo dar atto della presenza di regole che ponevano in termini di eccezionalità situazioni in cui non era giusto riconoscere l'integrale ristoro del bene espropriato.

Quando si è trattato di codificare a livello comunitario il diritto di proprietà, non poteva non tenersi conto della legislazione vigente nella maggior parte dei Paesi europei.

Nel redigere la norma che tutela la proprietà, come ampiamente detto, non poteva non riconoscersi il ruolo delle normative nazionali oltre che il rinvio alle tradizioni costituzionali comuni dei Paesi membri entrate nel novero dei principi generali del diritto comunitario per effetto della giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Si era, così, venuto a creare un sistema nel quale gli ambiti di discrezionalità del giudice di Lussemburgo erano davvero significativi, non essendosi mai affermato con chiarezza che l'opera di emersione dei diritti fondamentali dovesse fondarsi su uno standard di tutela offerto da uno o più Stati ovvero se la Corte tendesse ad enucleare forme autonome di tutela in funzione armonizzatrice.

Il tema dell'indennizzo era piuttosto variegato in Europa in quanto Francia, Spagna e Paesi di Common Law riconoscevano un ristoro integrale mentre altri Paesi come l'Italia e la Germania, per effetto della funzione sociale e del bilanciamento degli interessi pubblico con quelli privati, tendevano a riconoscere un valore inferiore a quello pieno.

A tutto ciò va aggiunto come prima della sentenza del 2004 la Corte EDU non aveva espresso alcun principio in ordine all'indennizzo.

Sulla base di tali norme e del diritto vivente si poteva argomentare che la "giusta indennità" di cui all'art. 17 della Carta di Nizza costituisse preclusione ai vari Stati a riconoscere un indennizzo inferiore al valore pieno del bene. Argomentando in tale

maniera si potrebbe riconoscere in tale criterio una modalità che non consente in alcun modo di contemperare interessi eterogenei quali quelli privati e pubblici, con ciò stridendo apertamente, tra gli altri, col sistema italiano che fino alla sentenza n. 348/2007 escludeva che l'indennizzo potesse essere ragguagliato al valore di mercato dell'immobile.

4 Strasburgo condanna l'Italia.

Con la sentenza Scordino c. Italia del 29 marzo 2006 la Grande Sezione ha ripreso le conclusioni espresse all'unanimità dai giudici della Camera che aveva emanato la precedente pronuncia del luglio 2004 resa fra le stesse parti, interpretando autenticamente i principi affermati precedentemente circa la misura dell'indennizzo spettante al proprietario colpito da un'espropriazione legittima per essere in linea con l'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU.

La Corte EDU ha nuovamente affermato il principio che il ristoro pieno del valore del bene può subire delle limitazioni nei casi di espropriazione finalizzate all'adozione di riforme economiche o finalizzate a raggiungere una maggior giustizia sociale²⁴⁴ oppure nei casi in cui si cambi radicalmente il sistema²⁴⁵.

Riferendosi a tale sistema la Corte EDU ha ritenuto che nel caso oggetto di giudizio, la liquidazione dell'indennizzo in misura pari a circa il 50 per cento del valore venale – diminuito ulteriormente del 20% per effetto del carico tributario- in cui non si trattava di un'espropriazione riferita a processi economici, aveva creato un peso eccessivo e sproporzionato per il proprietario abitato che non trovava giustificazione nell'interesse pubblico che ispirava l'esproprio e, quindi, la mancanza della pubblica utilità rendeva illegittimo il riconoscimento dell'indennizzo inferiore al valore di mercato²⁴⁶. La Corte EDU ha ritenuto che applicare i criteri dell'art. 5-bis l. n.

²⁴⁴ Sent. Cit. pag 97

²⁴⁵ Ad esempio nei casi di transizione istituzionale dalla monarchia alla repubblica, par 98, o quando, come nel caso della riunificazione tedesca post crollo del muro, sia necessario varare norme eccezionali, par. 98

²⁴⁶ Sent, cit., pag. 102

359/1992 rendeva irrilevante la tipologia dei lavori di pubblica utilità cui era preordinato l'esproprio²⁴⁷.

Queste le ragioni che hanno portato la Corte a ritenere che il proprietario avesse subito un peso del tutto sproporzionato in quanto l'esproprio non era finalizzato a raggiungere obiettivi di utilità pubblica e che non giustificava quindi la corresponsione di un importo esiguo.

La Corte EDU con tale sentenza esternava il suo timore per il caso italiano che con l'introduzione dell'art. 5 bis della legge 359/1992 rendeva sistematicamente non agganciato al tipo di esproprio l'indennizzo da corrispondere, oltre che fortemente riduttivo.²⁴⁸

La Corte EDU suggerì all'Italia, quindi, diverse misure volte a modificare il sistema indennitario, stante la natura strutturale della violazione dell'art. 1 Prot. Add. N. 1 alla CEDU e suggerì alle autorità nazionali di assumere — “retroattivamente se necessario” — tali misure riparatorie con ciò eliminando il grande contenzioso pendente oltre a quello che si sarebbe generato. Le menzionate misure dovevano consistere, a parere della Corte, in leggi, particolarmente di bilancio, volte a tutelare il diritto del proprietario a un indennizzo “che abbia un rapporto ragionevole con il valore dei beni espropriati” in modo che lo stesso diritto venisse realmente tutelato.

5 Il ritardo nel pagamento dell'indennizzo espropriativo fonte di ulteriore danno.

L'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali di Nizza prevede il riconoscimento del diritto al pagamento “in tempo utile” della giusta indennità.

²⁴⁷ La Corte Edu ha anzi rilevato come l'espropriazione in oggetto non era stata compiuta “nel quadro di un processo di riforma economica, sociale o politica”— p. 102 sent. —

²⁴⁸ La Corte, sostiene che la violazione del diritto del ricorrente era originata da un problema diffuso causato da una disfunzione dell'ordinamento italiano che ha colpito e potrebbe continuare a colpire in futuro, un gran numero di persone, p. 229, sent. Cit. La Corte prosegue dicendo, punto 230, “l'esistenza e la natura sistemica di tale problema non sono state riconosciute dalle autorità giudiziarie italiane”, solo riconoscere che la Corte costituzionale aveva nelle sue pronunzie (n. 223/1983; n. 283 e n. 442 del 1993) enucleato individuato un problema strutturale a cui avrebbe dovuto provvedere il legislatore, sebbene ciò non fosse del tutto esimente di responsabilità per la Corte stessa.

La tempestività del pagamento dell'indennità di espropriazione a prima vista sembra un criterio di "processuale" non aggiunge nulla alla garanzia riconosciuta dalla Carta al proprietario espropriato.

Questa norma invece rappresenta un'importante innovazione rispetto alla norma di cui all'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU (che non prevede nulla al riguardo) e che viene fortemente valorizzata dalla giurisprudenza EDU.

Già prima della sentenza del 29 marzo 2006 Scordino c. Italia, Corte dir. uomo, sez. I, 29 luglio 2004, Scordino c. Italia, nel riconoscere la violazione dell'art. 1-Prot. n. 1 alla CEDU per l'indennizzo liquidato dalle autorità interne sulla base dell'art. 5-bis l.n. 359/1992 aveva evidenziato che dall'espropriazione - 21 marzo 1983 - alla liquidazione dell'indennizzo - 18 giugno 1997 - era trascorso un rilevante lasso temporale; ragione che aveva contribuito a far ritenere l'indennizzo corrisposto agli Scordino non ragionevole in rapporto al valore della proprietà espropriata, così sancendo la violazione dell'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU²⁴⁹.

Il principio del pagamento in tempo utile è confermato nella sentenza del marzo 2006 dove la Corte ha riscontrato che il versamento dell'indennizzo molto in ritardo rispetto al tempo dell'espropriazione è in grado di rendere irragionevole l'indennizzo versato ai ricorrenti.

La Corte ha quindi ritenuto giusto non solo rivalutare l'importo dal 1983, ma aggiungere gli interessi legali semplici che avevano il fine di compensare « il lungo periodo di tempo durante il quale i ricorrenti sono stati privati del fondo »²⁵⁰.

Questa sentenza è importante perché rileva la connessione tra la giusta indennità e la tempestività della liquidazione e riconoscendo l'obbligo dello Stato a doversi far carico, in mancanza, di rispondere delle conseguenze negative generate nel situazione economica del proprietario finendo per riconoscergli una tutela superiore.

²⁴⁹ Ancora prima di questa pronuncia la Corte EDU aveva sottolineato che il giusto equilibrio fra privazione della proprietà ed intervento ablativo imponeva il pagamento dell'indennizzo senza ritardo, mancando il quale occorreva ristorare l'ulteriore pregiudizio sofferto dal proprietario, Corte EDU, 9 luglio 1997, Akkus c. Turchia, par. 29

²⁵⁰ Sent. Cit, pag. 258, Scordino c. Italia

L'attuale assetto normativo che vede il riconoscimento formale della Carta di Nizza e la sua forza nei confronti dell'interpretazione dei diritti della CEDU, permette alla giurisprudenza EDU di affermare nuovamente, e oggi con ancor più forza, la rilevanza ai fini ermeneutici della dei diritti sanciti in tali documenti²⁵¹.

Un ulteriore approdo a cui è giunta la giurisprudenza della Corte EDU riconosce che il pagamento dell'indennità di esproprio in ritardo può, in presenza di un elevato tasso di inflazione, generare un danno ulteriore²⁵².

²⁵¹ Corte dir. uomo, Goodwin C. Regno Unito, GC., ric. n. 28957/95; Corte dir. uomo, 24 giugno 2010; Cfr. anche Corte dir. uomo 12 novembre 2008, Demir e Baykara c. Turchia⁴⁴ . . . § 85 ss: « the Court, in defining the meaning of terms and notions in the text of the Convention, can and must take into account elements of international law other than the Convention, the interpretation of such elements by competent organs, and the practice of European States reflecting their common values. The consensus emerging from specialized international instruments and from the practice of contracting States may constitute a relevant consideration for the Court when it interprets the provisions of the Convention in specific cases. In this context, it is not necessary for the respondent State to have ratified the entire collection of instruments that are applicable in respect of the precise subject matter of the case concerned. It will be sufficient for the Court that the relevant international instruments denote a continuous evolution in the norms and principles applied in international law or in the domestic law of the majority of member States of the Council of Europe and show, in a precise area, that there is common ground in modern societies (see, mutatis mutandis, Marckx, cited above, § 41) ».

²⁵² Corte EDU, 19 luglio 1997, Akkus c. Turchia (§ 29) « In that respect, the Court has previously held that the adequacy of compensation would be diminished if it were to be paid without reference to various circumstances liable to reduce its value, such as unreasonable delay [...] Abnormally lengthy delays in the payment of compensation for expropriation lead to increased financial loss for the person whose land has been expropriated, putting him in a position of uncertainty especially when the monetary depreciation which occurs in certain States is taken into account. The Court notes on this subject that in Turkey the rate of interest payable on debts owed to the State—84% per annum—is such as to encourage debtors to pay promptly; on the other hand, individual creditors of the State risk substantial loss if the State fails to pay or delays payment »

CAPITOLO IV

Proprietà e U.E.

SEZIONE I

Proprietà e Corte di Giustizia

1 Cenni ai rapporti tra CEDU e ordinamento comunitario nella giurisprudenza delle sue Corti.

In dottrina si ritiene che i rapporti tra le Corti di Strasburgo e Lussemburgo siano improntati a un “*reciproco riconoscimento equivoco*”²⁵³ cioè, entrambe le Corti, pur riconoscendo l’autonomia altrui, evitano di sottostare a orientamenti giurisprudenziali esterni, si tratta della c.d. “*reciproca non subordinazione*”. È da rilevare come non manchino conflitti tra una Corte e l’altra, sebbene frequenti siano i casi in cui esse abbiano la stessa posizione o, addirittura, una Corte richiama la giurisprudenza dell’altra per sostenere la propria interpretazione²⁵⁴. La Corte di Giustizia dell’Unione europea, sebbene ritenga non possibile a Trattati invariati, un’adesione della Unione europea alla CEDU, tuttavia, con una consolidata giurisprudenza di oltre 30 anni, ha dichiarato quale fonte di ispirazione per la propria

²⁵³ Simon D., Des influences reciproques entre CJGE et CEDH: “je t’aime, moi non plus”?, in Pouvoirs, 2001, 34

²⁵⁴ Sono frequenti i casi di richiamo di un corte all’altra, esempio tra diversi, la Corte EDU, sentenza 17 gennaio 2006, AristimunoMendizabal c Francia, applica l’art. 8 della Convenzione richiamando una pronuncia della Corte di Giustizia (17 settembre 2002, C-413/99, Baumbas). La Corte del Lussemburgo, dal canto suo, dopo un noto contrasto con la Corte di Strasburgo generato dal caso Grogan, pare essersi maggiormente allineata alla giurisprudenza EDU specie per quanto riguarda il tema della libertà d’espressione. Anche nel caso Connolly, la Corte di Giustizia appellandosi ai principi generali del diritto comunitario si rifà al diritto fondamentale che protegge la libertà di espressione nel modo in cui vive nella giurisprudenza della Corte EDU.

giurisprudenza i diritti riconosciuti dalla stessa Convenzione, insieme ai principi scaturiti dalle tradizioni costituzionali comuni ai vari Stati membri. In buona sostanza, la Corte di Giustizia, pur dichiarando di non poter fare applicazione direttamente delle disposizioni contenute nella CEDU, in quanto l'UE non ne fa parte, con l'utilizzo di principi generali del diritto comunitario, di enucleazione giurisprudenziale, si ritiene competente a garantire i diritti fondamentali dell'uomo, sebbene con una elaborazione contenutistica autonomamente definita in relazione alle Istituzioni comunitarie e sempre nei limiti in cui questa sia inerente al diritto comunitario²⁵⁵. La Corte EDU prende atto dell'attività della Corte di Giustizia volta a tutelare i diritti fondamentali dell'uomo e riconosce di non poter assoggettare al proprio sindacato gli atti posti in essere dalle Istituzioni comunitarie²⁵⁶, tuttavia la Corte EDU ha manifestato aperture in relazione ad atti formalmente emanati dagli Stati aderenti alla convenzione ma il cui contenuto era del tutto vincolato dal diritto comunitario a cui sarebbe riconducibile la violazione dei diritti fondamentali. Questo atteggiamento di autolimitazione è stato posto in essere di fronte a una pretesa violazione del diritto al rispetto dei beni verificatosi nei confronti di normative comunitarie di efficacia generale e diretta, si tratta dell'affare *Bosphorus*²⁵⁷, in cui il ricorrente, una compagnia aerea turca, eccepiva che le autorità irlandesi, applicando un regolamento comunitario di embargo nei confronti della ex Jugoslavia, avessero posto sotto sequestro per tre anni alcuni aerei che essa ricorrente aveva locato da una compagnia aerea jugoslava. Non avendo ottenuto la ricorrente soddisfazione dalle Corti nazionali irlandesi, in merito al dissequestro, aveva investito della questione la Corte di Giustizia²⁵⁸, la quale convalidava l'operato delle autorità irlandesi. La società

²⁵⁵ Corte di Giustizia, 11 luglio 1985, C-177/94, C-309/96, Annibaldi

²⁵⁶ La giurisprudenza di Strasburgo è orientata nel senso di non ritenere ammissibile un sindacato sul rispetto dei diritti dell'uomo riferiti ad atti provenienti dalle Istituzioni comunitarie, sulla base della non partecipazione della CE (ora UE) alla CEDU. L'evoluzione di tale giurisprudenza potrebbe mutare a seguito della probabile adesione della U.E. alla CEDU.

²⁵⁷ Cedu, 30 giugno 2005, *BosphorusHavaJollariTurizm c Irlanda*, ric. 45036/98

²⁵⁸ Corte di Giustizia, 30 luglio 1996, C-84/95, *Bosphorus*. G. Repetto "La Corte di Strasburgo e il sindacato sugli atti comunicati: al Solange no c'è mai fine", in www.associazionedeicostituzionalisti.it. La sentenza sebbene assunta all'unanimità, evidenzia delle criticità già rilevate in passato circa l'approccio astratto della Corte al giudizio di equivalenza. Le opinion concorrenti di tale sentenza rilevano come la Corte abbia continuato a rifiutarsi di entrare nel merito del giudizio di equivalenza in quanto sia lo schema della presunzione, sia quello della "insufficienza manifesta" sono state in grado offuscare l'importanza delle questioni fatte rilevare dal ricorrente. Un'altra opinione concorrente ritiene di formulare un criterio guida per l'esame della insufficienza manifesta il rispetto che la Corte di Giustizia presterà in futuro ai precedenti della Corte EDU

ricorrente allora chiedeva alla Corte EDU di sanzionare l'operato delle autorità nazionali irlandesi che, applicando sic et simpliciter il regolamento comunitario, avevano violato l'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU. La Corte di Strasburgo si è pronunciata rigettando il ricorso e affermando che sia il regolamento comunitario sia la sentenza della Corte di Giustizia non lasciavano alle autorità irlandesi alcuna discrezionalità nel disporre il sequestro degli aerei e che questo, quindi, era un provvedimento necessitato. La Corte EDU valuta se l'operato delle autorità irlandesi è giustificabile quale adempimento di un obbligo comunitario e alla luce del principio della "tutela equivalente" già recepito e affermato dalla giurisprudenza della Corte. Nella sentenza viene precisato che gli organismi internazionali da cui provengono gli atti impugnati devono garantire in maniera equivalente alla CEDU i diritti fondamentali sostanziali e la possibilità di ricorso giurisdizionale finalizzati al rispetto di tali diritti. Si aggiunge inoltre che un giudizio di equivalenza, inteso come comparabilità e non come identità *tout court* dei livelli di tutela, può essere oggetto di discussione ogni qual volta venga modificato il sistema della Convenzione EDU. In questo modo per la prima volta la Corte di Strasburgo pone la possibilità di effettuare un controllo sugli atti nazionali di derivazione comunitaria, tuttavia "il criterio di giudizio che viene individuato per dichiarare un eventuale "scadimento" del livello di tutela sembra riportare i giudici di Strasburgo su una linea di più familiare *self-restrain*."²⁵⁹ La Corte argomenta che, ove si accerti che un'organizzazione sovranazionale assicuri un livello equivalente di protezione, si dovrà presumere che l'operato attuativo di disposizioni vincolanti adottate da quella organizzazione, sia conforme alla CEDU. Tale presunzione può comunque essere vinta in una fattispecie specifica laddove si dimostri che la protezione dei diritti garantiti dalla Convenzione risulti viziata da una insufficienza manifesta²⁶⁰.

²⁵⁹ P. Fava, P. Giuliano, F. Sorano, La tutela della proprietà e degli altri diritti reali, Maggioli Editore, 2006, 43

²⁶⁰ P. Fava, P. Giuliano, F. Sorano, La tutela della proprietà e degli altri diritti reali, Maggioli Editore, 2006, 43

2 Lo scontro tra le giurisprudenze europee e quelle nazionali

I non ancora del tutto sopiti conflitti tra la Corte EDU e la Corte di Cassazione italiana, e di fatto anche con la Consulta, circa la tutela della proprietà, delle occupazioni senza titolo e delle indennità di espropriazione di aree edificabili, sono stati espressione del diverso valore attribuito ai diritti fondamentali nell'ambito dei vari sistemi di appartenenza, nonché dei diversi parametri con cui attuare in concreto il giudizio di bilanciamento tra valori. Tale situazione ha generato diversi scontri tra le Corti Europee e quelle nazionali, sebbene tale empatia sia stata risolta in via interpretativa con soluzioni volte ad evitare la formale subordinazione di una Corte all'altrui giurisprudenza. L'escamotage è stato messo in atto al fine di mantenere, ogni Corte, la propria sovranità ed autonomia rispetto a principi maturati in un contesto storico e istituzionale diverso dal proprio. Si segnalano, all'interno dei conflitti tra CGUE e valori costituzionali nazionali, i casi *Groener*²⁶¹, *Grogan*²⁶², *Commissione c. Grecia*²⁶³ nonché *Tanja c. Kreil*.²⁶⁴ Le sentenze relative ai primi tre casi hanno cercato di risolvere il dissidio in via interpretativa affermando la prevalenza delle situazioni soggettive comunitarie su quelle costituzionali interne, mentre, nell'ultimo caso, la Corte ha sancito il contrasto della norma interna con quella comunitaria, con ciò provocando una revisione costituzionale in Germania. I

²⁶¹ Corte di Giustizia, 28 novembre 1989, C-379/87, *Groener*. Il caso aveva a oggetto un'insegnante belga che chiedeva statuirsi l'illegittimità di una norma irlandese che obbligava gli insegnanti delle scuole pubbliche a superare una prova in lingua gaelica. Il ricorrente sosteneva che tale norma rappresentasse un ostacolo ingiustificato alla libertà di circolazione dei lavoratori e quindi fosse contrario al diritto comunitario. La CGCE ha affermato che, sebbene i diritti protetti dalla normativa comunitaria prevalgano su quelli nazionali, la normativa irlandese che richiedeva una basilare conoscenza del gaelico, quale forma di tutela delle tradizioni, non poteva ritenersi in contrasto con la norma comunitaria.

²⁶² Corte di Giustizia, 4 ottobre 1991, C-159/90, *Grogan*. La Corte decideva su uno stesso caso previamente deciso dalla Corte Costituzionale irlandese in un momento successivo sulla stessa questione: essa ha cercato di evitare il conflitto affermando che la diffusione delle informazioni non rientrava nel campo di applicazione dell'art. 59 TCE, a causa di qualsiasi legame economico tra gli studenti che avevano diffuso le informazioni cliniche di un altro Stato membro.

²⁶³ Corte di Giustizia, 28 ottobre 1999, C-187/98, *Commissione c. Grecia*

²⁶⁴ Corte di Giustizia, 11 gennaio 2000, C-285/98 *Tanja Kreil*.

contrasti tra la Corte Edu e le corti costituzionali nazionali sono cristallizzate nei casi Baffuss²⁶⁵ e Zielinski²⁶⁶.

3 I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Lussemburgo alla luce principi generali dell'ordinamento comunitario.

La Corte di Giustizia, mutando l'originaria chiusura rispetto alla tutela dei diritti fondamentali per via della lacuna dei Trattati istitutivi²⁶⁷, ritiene che tale tutela

²⁶⁵ CEDU, 31 ottobre 2000, Barfuss c Repubblica Ceca. Si trattava di un cittadino ceco, Jiří Barfuss, che, avendo fatto ricorso per ben quattro volte alla Corte costituzionale del suo Paese perché a suo avviso i provvedimenti di custodia cautelare emessi nei suoi confronti erano ingiustificati e comunque si erano protratti troppo a lungo (tre anni e cinque mesi), adducendo, negli ultimi tre ricorsi, la violazione degli artt. 5, terzo comma, (e la prima volta anche, primo comma, lett. c) e 6, primo comma, C.E.D.U., si era visto sempre negare che sussistesse qualunque violazione (pur a fronte dell'ammissione che qualche ritardo vi era stato) da parte dei giudici costituzionali. Quindi, il signor Barfuss aveva presentato ricorso a Strasburgo per denunciare le medesime violazioni sulla base degli stessi parametri ed ha così ottenuto il riconoscimento della violazione dell'irragionevole durata della detenzione come del processo. Naturalmente poiché le decisioni di Strasburgo hanno efficacia meramente dichiarativa e, quindi, pur intervenendo successivamente, non hanno alcun potere di "cassazione", entrambe le sentenze rimangono in piedi, cosicché il signor Barfuss ha torto a Praga e ragione a Strasburgo.

²⁶⁶ CEDU, 28 ottobre 1999, Zielinski, Pradal, Gonzales e altri c Francia. Questa sentenza, del 28 ottobre 1999, censura la prassi di interventi legislativi sopravvenuti, che modificano retroattivamente in senso sfavorevole per gli interessati le disposizioni di legge attributive di diritti, la cui lesione abbia dato luogo ad azioni giudiziarie ancora pendenti all'epoca della modifica.

Questa prassi può essere suscettibile di comportare una violazione dell'art. 6 della CEDU, risolvendosi in un'indebita ingerenza del potere legislativo sull'amministrazione della giustizia. Nel caso Zielinski e altri c. Francia, in particolare (come prima nel caso Papageorgiou c. Grecia, sentenza del 22 ottobre 1997), si è riaffermato il principio che nega ogni indebita interferenza del legislatore, fatta salva la sussistenza di «motivi imperativi di interesse generale». La Corte europea, tuttavia, ha precisato che siffatti motivi non ricorrevano nella specie, in quanto il mero rischio finanziario, denunciato dal Governo ed espressamente indicato dalla Corte costituzionale, non consentiva di per sé che il legislatore si sostituisse alle parti sociali del contratto collettivo, oggetto del contenzioso

²⁶⁷P. Pescatore, *Les droits de l'homme et l'intégration européenne*, in *Cah. Droit Eur.*, 1968, p. 630; P. Pescatore *De Protection of Human Rights in the European Communities*, in *Common Market Law Review*, 1972 pp. 73 ss; P. Pescatore, *Fundamentals Rights and freedoms in the system of the European Communities*, in *American Journal of Comparative Law*, 1970, p. 34. I Trattati di Parigi, ossia il Trattato Ceca del 1951 e di Roma del 1957 (Trattato CEE ed Euratom) istitutivi delle Comunità Europee all'inizio non contemplavano nessun diritto fondamentale da salvaguardare rispetto a eventuali abusi posti in essere dalle istituzioni comunitarie, non vi era tra l'altro neanche l'indicazione di una necessità di tutelare tali diritti. La dottrina ha spiegato questo vuoto in vari modi sebbene sia comunque possibile pensare che non siano stati inseriti tali diritti non per una mera dimenticanza atteso che nel secondo dopo guerra vi era grande sensibilità rispetto a questi temi (tutte le Costituzioni di quell'epoca e la Dichiarazione Universale dei diritti umani emanata nel 1948 dall'Assemblea

costituisca un punto fondamentale dei principi generali del diritto comunitario, la cui salvaguardia, ispirata alle tradizioni costituzionali nazionali e i trattati internazionali cui gli stati hanno aderito e di cui la CEDU rappresenta un punto basilare, deve essere assicurata dalla Corte di Lussemburgo nel quadro degli obiettivi della Comunità europea²⁶⁸.

La Corte di Giustizia, pur riconoscendo di non poter applicare direttamente la CEDU, ha valutato la conformità al rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo, sia degli atti delle istituzioni comunitarie che di quelli degli Stati membri ove siano attuativi di atti comunitari o intervengano nel campo di applicazione del diritto comunitario²⁶⁹. La Corte di Giustizia ha applicato i diritti fondamentali della CEDU e quelli delle tradizioni costituzionali dei vari Stati comunitari per creare una versione comunitaria di tali diritti che, nell'evoluzione giurisprudenziale della stessa Corte, hanno assunto un contenuto differente rispetto agli omonimi diritti sanciti nella

Generale delle Nazioni Unite, la CEDU del 1950). Una prima ricostruzione della mancanza di tali diritti viene rinvenuta nella natura esclusivamente economica della Comunità Europea. Ciò ha significato che in casi aventi ad oggetto rapporti economici la Corte di Giustizia si è in prima battuta posta se fosse necessari assumere posizioni rispetto a situazioni apparentemente lontane dalle attività economiche come la libertà di riunione, l'identità sessuale, etc.

Un'altra spiegazione è rinvenibile nel fatto che nell'idea dei padri fondatori fosse conferito agli Stati membri e alle loro Corti Costituzionali garantire il rispetto dei diritti fondamentali (M. Cartabia, L'ora dei diritti fondamentali in Europa, in M. Cartabia (a cura di) I diritti Nazione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee, Il Mulino 2007, p. 16). Un'altra spiegazione fa leva sulla circostanza che fosse oltremodo difficile individuare standard di protezione dei diritti fondamentali considerando le grandi distanze tra le varie culture europee. Tale sistema evidenzia che la tutela dei diritti fondamentali è compito delle rispettive costituzioni nazionali, tuttavia, quest'idea fu scardinata dall'affermazione della Corte di Giustizia circa il primato del Diritto Comunitario su quello nazionale ivi incluse le norme costituzionali. Il vuoto creato da tale situazione pose i giudici nazionali particolarmente la Corte Costituzionale italiana e tedesca, a chiedere alla Corte di Giustizia di tutelare essa stessa i diritti fondamentali riconosciuti dalle Costituzioni nazionali nei rapporti con le Istituzioni comunitarie (A. Von Bogdandy, DheEuropean Union as a Human Rights Organization? Human rights and the core of the European Union, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 1325; G. Tesaro, I diritti fondamentali nella Giurisprudenza della Corte di Giustizia, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1992, p. 427)

²⁶⁸ M. Jaeger, Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani, intervento alla tavola rotonda "Diritti fondamentali e libertà economiche: principi europei e tradizioni giuridiche comuni" svoltosi a Perugia, il 25/26 marzo 2011, il quale riporta nella sua relazione che il diritto di proprietà non era menzionato nei Trattati istitutivi delle diverse Comunità, o più precisamente, lo trovava, con riferimento al concetto di regime di proprietà, sostenendo che complessivamente l'ordine comunitario fosse indifferente rispetto a tale diritto. Lo sviluppo della Comunità ha comportato comunque il riconoscimento di un ruolo sempre più importante a tale diritto, grazie all'opera svolta dalla CGCE che ha ritenuto appartenente all'ordine comunitario i diritti fondamentali. Tutti i diritti fondamentali, affermati per via giurisprudenziale, hanno una importanza rilevante ma certo il diritto di proprietà assume una connotazione particolare da ricercare nella spiccata patrimonialità che lo stesso riveste.

²⁶⁹ Corte di Giustizia, 11 luglio 1985, C-60-61/84, Cinéthèque

CEDU e nelle tradizioni costituzionali comuni²⁷⁰. Questa operazione è stata necessaria per via dell'assenza di base normativa ricognitiva dei diritti fondamentali, almeno fino alla firma dei Trattati di Maastricht e di Amsterdam.

La Corte di Lussemburgo ha applicato le disposizioni della CEDU attraverso il filtro dei principi generali del diritto comunitario di cui conserva il pieno controllo. La Corte non si è mai sentita vincolata alla CEDU e ha più volte ribadito, però, che i diritti fondamentali sono parte importante dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte garantisce il rispetto e, a tal fine, si è ispirata ai precetti forniti dai trattati internazionali a cui i vari Stati membri hanno partecipato, primo fra tutti la Convenzione EDU. La Corte del Lussemburgo ha quindi utilizzato il dato letterale delle norme convenzionali, a cui ha dato un autonomo significato, senza essere vincolata al rispetto della Giurisprudenza della Corte EDU²⁷¹. Facendo in tal modo, la materia proprietaria è stata sviluppata in maniera autonoma dalla Corte Europea che ha privilegiato la tutela delle finalità perseguite dalle Istituzioni comunitarie e tralasciando quella dei diritti fondamentali non tutelate dall'applicazione, all'interno del giudizio di bilanciamento, del principio di

²⁷⁰Bifulco R., Cartabia M., Celotto A., in *L'Europa dei diritti (Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea)*, Bologna, 2001, p. 14, in cui si sostiene che: "benchè ispirata a fonti non appartenenti all'ordinamento comunitario, la giurisprudenza della Corte di Giustizia non ha mancato di originalità ed ha saputo elaborare un sistema comunitario di tutela dei diritti, dotato di caratteri propri, e, perciò inconfondibile e non riducibile né alle tradizioni costituzionali nazionali singolarmente considerate, né al minimo denominatore ad esse comune, né alla protezione scaturente dalla CEDU e dal case law pronunciato dai suoi organi giurisdizionali. Al di là dei "nomi", in linea di massima comuni al sistema comunitario, alle costituzioni nazionali e alla CEDU, o ad altri strumenti di diritto internazionale, i diritti fondamentali tutelati dalla corte di Giustizia spesso recano un'identità diversa da quella degli omonimi diritti protetti in altre sedi. I diritti fondamentali comunitari esprimono in modo originale l'identità del sistema comunitario, perché sono definiti dal "reagente" con cui essi vengono in contatto al momento della loro concretizzazione nel singolo caso. Benchè mutuati da o ispirati a testi altrui, i diritti fondamentali sono trasfigurati dal contesto comunitario in cui vengono ad operare: muta il limite che ad essi viene opposto dalla Corte, muta il proprio costituzionale con cui debbono essere bilanciati, muta il contesto ordinamentale di riferimento, muta l'interprete e così via")

²⁷¹Pillitu P.A., Art. 6, in Pocar F. (a cura di) *Commentario breve a Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, 2001, 22, che sostiene che la separazione tra il sistema della CEDU e l'ordinamento comunitario comporta il rischio di interpretazioni diverse della CEDU tra la giurisprudenza degli organi di Strasburgo e quello della Corte di Giustizia. La Corte di Giustizia non si ritiene vincolata alla giurisprudenza di Strasburgo che "a volte dimostra di non prendere in considerazione limitandosi a riferirsi al dato letterale della CEDU. È vero peraltro, che la Corte non ha deliberatamente interpretato la CEDU in modo difforme dalla giurisprudenza di Strasburgo e che, anche in questo caso, si constata una evoluzione, dal momento che sempre più spesso tale giurisprudenza è presa in considerazione nelle sentenze recenti."

proporzionalità. L'atteggiamento testé enunciato ha comportato una scarsa tutela effettiva dei ricorrenti.²⁷²

4 La tutela della proprietà nella giurisprudenza della Corte di Lussemburgo

Osservando la casistica giurisprudenziale della Corte del Lussemburgo balza evidente che la tutela della proprietà sia affrontata attraverso la tutela dell'esercizio libero di attività economiche e ciò in funzione della stretta inerenza che il diritto comunitario ha con la regolamentazione delle professioni e delle imprese.

Tale tipo di concezione, che l'accomuna peraltro a quella della Corte EDU, le ha consentito di intendere la nozione proprietaria in maniera molto ampia, tanto da poterla in alcuni casi avvicinare alla nozione anglosassone che fa rientrare in essa tutte le utilità patrimonialmente valutabili che possono trarsi dei beni finalizzati allo svolgimento di attività economiche.

La tutela delle ragioni proprietarie non ha subito l'ampliamento che ha interessato il concetto di proprietà, sebbene la Corte di Giustizia abbia valutato i fini perseguiti dalle misure restrittive della proprietà e bilanciando lo stesso con un giudizio di proporzionalità tra fini e mezzi, simile, tra l'altro, al tipo di giudizio della Corte EDU e di quelle nazionali degli Stati membri. Bisogna, tuttavia, rilevare che la valutazione cui è giunta la Corte di Giustizia è stato poco garantista della tutela del diritto proprietario in quanto cambia il quadro dei valori tutelati.

²⁷²La Corte di Giustizia ha finito per preferire la tutela dell'agire delle Istituzioni comunitarie a scapito della tutela dei diritti fondamentali. Bilancia F., I diritti fondamentali e la loro effettività, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, che si rifà alla tesi sostenuta da Di Plinio G. La Carta dei diritti nel processo di integrazione europeo, in Ferrari G.F. (a cura di), I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti, Milano, 2001, p. 145. A parere di tale studioso pare intendersi che la funzione politica della Carta di Nizza consista nel neutralizzare la portata politica dei principi a loro fondamento quale mezzo dei singoli Stati per sperimentare scelte di "dumping costituzionale". Pertanto ridurre ad unità il catalogo dei diritti fondamentali avrebbe come scopo quello di limitare l'autonomia costituzionale degli stessi nell'ottica del perseguimento del mercato unico che diversamente sarebbe connotato da "dislivelli" di tutela degli stessi diritti.

I casi che maggiormente hanno visto il sindacato della Corte del Lussemburgo in questioni proprietarie, riferiti a provvedimenti adottati dalle istituzioni comunitarie sono: il caso *Nold*, il caso *Hauer*, il caso *Booker Aquacultur e HydroSeafood*.

Nel caso *Nold*²⁷³, primo precedente in tema di proprietà, un'impresa chiedeva l'annullamento di una decisione della Commissione poiché questa era lesiva di vari diritti tra cui quello di proprietà. In questo caso il giudicante ha chiarito che il diritto dominicale non rappresenta una prerogativa intangibile e assoluta, in quanto tale diritto va valutato col metro della funzione sociale assegnata allo stesso dalla CEDU nonché dalle varie tradizioni costituzionali comuni²⁷⁴. Con tale argomentazioni la Corte ritiene legittimo l'operato della Commissione in quanto ritiene adeguati i limiti imposti al diritto di proprietà per giustificare il raggiungimento di obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità e afferma che tali limiti non ledono il contenuto essenziale del diritto proprietario poiché valutati in maniera del tutto proporzionale con i fini perseguiti.

²⁷³Corte di Giustizia, 14 maggio 1974, C-4/73, *Nold, Kohlen-und Baustoffgrosshandlung c. Commissione*. Il caso riguardava una normativa comunitaria limitativa dell'acquisizione diretta di combustibile, giustificata dalla necessità di razionalizzare la distribuzione commerciale a seguito della compressione del mercato del carbone negli anni '70 del secolo scorso. La società *Nold*, colpita da tale disciplina, sosteneva che essa comprimesse i suoi diritti di proprietà e di iniziativa economica, diritti riconosciuti dalla legge fondamentale tedesca. La Corte di Giustizia, nel respingere le censure, ricorda come tali diritti sono relativi in tutte le Costituzioni poiché possono subire limitazioni in vista dell'interesse pubblico. Ed è qui che essa rivendica autonomia nel valutare tale limitazione secondo le lenti del diritto comunitario, dice, infatti, la Corte "nell'ordinamento giuridico comunitario, appare legittimo sottoporre tali diritti a taluni limiti giustificati dagli obiettivi di interesse generali perseguiti dalla comunità, purchè non resti lesa la sostanza dei diritti stessi.

²⁷⁴ Corte di Giustizia, 14 maggio 1974, C-4/73, *Nold, Kohlen-und Baustoffgrosshandlung c. Commissione*, in P. Fava, P. Giuliano, F. Sorano, *La tutela della proprietà e degli altri diritti reali*, Maggioli Editore, 2006, 52, nota 62: "Come questa Corte ha già avuto occasione di affermare, i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi, generali del diritto, di cui essa garantisce l'osservanza. La Corte, garantendo la tutela di tali diritti, è tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e non potrebbe, quindi, ammettere provvedimenti incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalle costituzioni di tali Stati. I Trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito possono del pari fornire elementi di cui occorre tenere conto nell'ambito del diritto comunitario. È alla luce di tali principi che vanno esaminate le censure addotte dalla ricorrente. Benchè l'ordinamento costituzionale di tutti gli Stati membri tuteli il diritto di proprietà e di analoga tutela fruisca il libero esercizio del commercio, del lavoro e di altre attività economiche, i diritti così garantiti, lungi dal costituire prerogative assolute, vanno considerati alla luce della funzione sociale dei beni e delle attività oggetto della tutela. Per questa ragione, la garanzia concessa ai diritti di tal sorta fa generalmente salve le limitazioni poste in vista dell'interesse pubblico. Nell'ordinamento giuridico comunitario, appare legittimo sottoporre tali diritti a taluni limiti giustificati dagli obiettivi di interesse generale perseguiti dalla comunità, purchè non resti lesa la sostanza dei diritti stessi. Per quanto riguarda in particolare la tutela dell'impresa, non la si può comunque estendere alla protezione dei semplici interessi o possibilità d'indole commerciale la cui natura aleatoria e insita nell'essenza stessa dell'attività economica"

La Corte di Giustizia, nell'affrontare il caso *Hauer*, chiarisce che “nell’ordinamento giuridico comunitario, il diritto di proprietà è tutelato alla stregua dei principi comuni alle Costituzioni degli Stati membri recepiti nel protocollo addizionale alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell’uomo”²⁷⁵ e ha nuovamente dichiarato ammissibili le limitazioni imposte al diritto di proprietà rifacendosi alle tradizioni costituzionali comuni²⁷⁵ e alla giurisprudenza della Corte EDU²⁷⁶.

Nel più recente caso *BookerAquacultur e HydroSeafood*²⁷⁷ ha detto che è possibile imporre dei limiti al diritto proprietario proprio a causa della funzione sociale che esso è chiamato a svolgere specie nell’ambito di un’organizzazione comune dei mercati e, ovviamente, tali restrizioni devono essere finalizzate al perseguimento di interessi generali della Comunità e non devono risolversi in un intervento sproporzionato e inammissibile che leda la sostanza del diritto stesso.

²⁷⁵ Corte di Giustizia, 13 dicembre 1979, C-44/79; LiselotteHauer c Land Rheinland-Pfalz; in P. Fava, P. Giuliano, F. Sorano, *La tutela della proprietà e degli altri diritti reali*, Maggioli Editore, 2006, 53, nota 65: “Per la soluzione di detta questione occorre pertanto tener conto altresì delle indicazioni fornite dalle norme e dalle prassi costituzionali dei 9 Stati membri. A questo proposito va anzitutto constatato che tali norme e prassi consentono al legislatore di disciplinare l’uso della proprietà privata nell’interesse generale. Talune Costituzioni fanno riferimento, a questo proposito, agli obblighi inerenti alla proprietà (legge fondamentale della Repubblica Federale di Germania, art. 14, comma 2°, 1° frase), alla funzione sociale della stessa (Costituzione della Repubblica Italiana, art. 42, comma 2), al principio che l’uso di essa va subordinato alle esigenze del bene comune (Legge fondamentale della Repubblica Federale di Germania, art. 14, comma 2°, seconda frase e Costituzione della Repubblica irlandese, art. 43, comma 2°, n. 2), o a quelle della giustizia sociale (Costituzione della Repubblica irlandese, art. 43, 2° comma, n. 1). In tutti gli Stati membri, vari testi legislativi hanno dato concreta espressione a questa funzione sociale del diritto di proprietà; in ciascuno di essi, vigono norme in materia di economia agricola e forestale, di regime delle acque, di protezione dell’ambiente naturale, di programmazione territoriale e di urbanistica, che limitano, talvolta notevolmente, l’uso della proprietà fondiaria”.

²⁷⁶ Corte di Giustizia, 13 dicembre 1979, C-44/79, LiselotteHauer c Land Rheinland-Pfalz, : “L’art. 1 di detto protocollo recita:”Questa norma, dopo aver affermato il principio del rispetto della proprietà, contempla due forme di possibili lesioni dei diritti del proprietario, vale a dire quelle consistenti nel privare il proprietario del suo diritto e quelle consistenti nel limitare l’esercizio di questo. Nel caso di specie, è incontestabile che il divieto di nuovi impianti non può considerarsi come un atto comportante la privazione della proprietà, atteso che il proprietario rimane libero di disporre dei propri beni e di destinarli a qualsiasi altro uso non vietato. Per contro v’è dubbio che detto divieto limiti l’esercizio del diritto di proprietà. L’art. 1, 2° comma, del Protocollo, che sancisce il diritto degli Stati “di mettere in vigore le leggi da essi giudicate necessarie per regolare l’uso dei beni in modo conforme all’ “interesse generale” fornisce un’indicazione importante in proposito in quanto ammette in linea di principio la liceità delle restrizioni all’esercizio del diritto di proprietà, a condizione che queste restino nel limite di quanto giudicato dagli Stati “necessario” ai fini della tutela dell’ “interesse generale”. Questa norma non permette tuttavia di fornire una soluzione sufficientemente precisa alla questione sollevata dal Verwaltungsgericht”.

²⁷⁷ Corte di Giustizia, 10 luglio 2003, Cause riunite C-20/00 e C-64/00, BookerAquacultur Ltd e HydroSeafood GSP Ltd c. The ScottishMinisters.

L'individuazione di finalità che rendono legittimi interventi sempre più restrittivi del diritto fondamentale differenzia la giurisprudenza della Corte di Giustizia da quella EDU, a fronte dell'uso di uno strumentario normativo del tutto simile.

La Corte del Lussemburgo ha enucleato la nozione di ordine pubblico comunitario di natura squisitamente economica propria di un ordinamento permeato dal primario obiettivo di attuare un mercato aperto e pienamente concorrenziale. Tale fine comporta che quasi sempre la misura restrittiva impugnata superi il vaglio di conformità della Corte²⁷⁸.

La giurisprudenza della Corte di giustizia può sintetizzarsi in due parti, una avente ad oggetto misure restrittive della produzione e l'altra relativa alla imposizione di prelievi coattivi o alla perdita di valori economici mediante la sottrazione di un beneficio.

In tutta la sua giurisprudenza la Corte sacrifica il diritto dominicale ai fini perseguiti dalla UE, sebbene si mostri sempre ossequiosa della proprietà come diritto fondamentale così per come definito nella CEDU.

Nelle pronunce afferenti la prima parte, cioè quella avente a oggetto misure restrittive alla produzione in ragione della finalità di stabilizzarne e razionalizzarne il mercato, questo fine si raggiunge mediante una distribuzione razionale della produzione, con la regolazione delle modalità produttive e il rispetto di standard di qualità dei prodotti o dei servizi.

Nel caso *Nold*²⁷⁹, che rappresenta un esempio di come la Corte abbia ritenuto accettabile il limite al diritto di proprietà imposto dalla Commissione, si ritengono legittime le misure alla luce della funzione sociale e dell'interesse pubblico che interessa il mercato.

Nel caso *Hauer* la Corte ha ritenuto legittima una misura volta a comprimere la possibile utilizzazione della proprietà in quanto esercizio di un potere conformativo che rientra nel diritto di regolare l'uso dei beni, specie quando ha a oggetto l'interesse generale alla stabilizzazione del mercato di quel dato prodotto.

²⁷⁸P. Fava, P. Giuliano, F. Sorano, *La tutela della proprietà e degli altri diritti reali*, Maggioli Editore, 2006, 55,

²⁷⁹ Corte di Giustizia, 14 maggio 1974, C-4/73, *Nold, Kohlen-und Baustoffgrosshandlung* c. Commissione.

Nell'affare *Metallurgiki Halips*²⁸⁰ viene ritenuta legittima la decisione della Commissione finalizzata ad imporre quote massime di produzione di materiale con l'intento di far sopportare in egual maniera a tutte le imprese produttrici gli effetti della crisi siderurgica. Nella sentenza la Corte argomenta che tale tipo di attività non attenta al diritto dominicale poiché la protezione di questo non comporta la protezione di interessi commerciali che, per loro natura aleatori, non possono essere oggetto di tutela.

La sentenza resa nel caso *Commissione c. Repubblica Federale di Germania*²⁸¹ ha ritenuto congrua la misura con cui si limitava l'aumento di superficie per la coltura del luppolo, poiché il regolamento comunitario che dettava tale misura aveva la finalità di regolamentare il mercato e renderlo conforme all'intento di creare un ordine pubblico comunitario.

Altro caso in cui la Corte ha tutelato le finalità di interesse generale è quello della *Biovilac*²⁸² nel quale la proprietà viene nuovamente compressa sotto l'aspetto della composizione dei prezzi di vendita di mangimi per porcellini da latte.

Il caso *Zuckerfabrik*²⁸³ è importante perché in esso la Corte facendo riferimento al superiore interesse del mercato e del suo buon funzionamento, con l'intento di avvicinare quanto più possibile i tassi rappresentativi a livello dei prezzi comuni, ha ritenuto che il modo di computare gli importi compensativi monetari di alcuni prodotti agricoli non ledesse il diritto dominicale di alcune imprese che avevano fatto scorte di zucchero pagate una certa cifra ai produttori e poi costrette a venderlo a un prezzo privo di utile.

La Corte nel caso *Fischermen's Organizations*²⁸⁴ ha ritenuto non lesiva del diritto di proprietà una regolamentazione della proprietà che limitava il numero di giorni in cui i pescherecci di oltre 10 metri di lunghezza potevano restare in mare, in quanto tale misura perseguiva obiettivi di migliore sfruttamento delle risorse e come tale era di interesse generale.

²⁸⁰ Corte di Giustizia, 9 dicembre 1982, C-258/82, *Metallurgiki Halips*.

²⁸¹ Corte di Giustizia, 19 aprile 1983, C-113/82, *Commissione c. Repubblica Federale di Germania*.

²⁸² Corte di Giustizia, 6 dicembre 1984, C-59/83, *Biovilac*.

²⁸³ Corte di Giustizia, 14 gennaio 1987, C-281/84, *Zuckerfabrik*.

²⁸⁴ Corte di Giustizia, 17 ottobre 1995, C-44/94, *Fishermen's Organizations*.

Fanno parte dell'altro filone giurisprudenziale i casi *Intermillis*²⁸⁵, *Schraeder*²⁸⁶, von *Deetzen*²⁸⁷, *BookerAquaculture*²⁸⁸, dove si comprime il diritto di proprietà mediante l'imposizione di prelievi coattivi o la perdita di valori economici attraverso la sottrazione di un beneficio.

Nel primo caso la Corte ha detto che la tutela proprietaria non si può chiedere per giustificare il ricorso a una misura restrittiva della concorrenza riconducibile a un aiuto di Stato.

Il caso *Von Deetzen* aveva a oggetto un provvedimento ritenuto legittimo che aveva imposto un prelievo di corresponsabilità nel settore dei cereali finalizzato a stabilizzare un mercato in cui lo squilibrio tra domanda e offerta era di tipo strutturale. La Corte si appella al principio del raggiungimento della stabilità del mercato agricolo che è un obiettivo di interesse generale e quindi in ciò la compressione dominicale trova una sua giustificazione.

In tale caso viene richiamata la funzione sociale che permette di non riconoscere benefici a chi non intende riprendere la vendita del latte, in quanto riconoscere loro dei benefici altererebbe ingiustificatamente l'equilibrio del mercato.

Anche la disposizione che impone la distruzione, in caso di epidemia, del pesce infetto senza che venga corrisposto indennizzo (caso *BookerAquaculture*) è stata ritenuta proporzionata e rispettosa del diritto dominicale. Tale misure cautelare non ha la finalità di impedire l'acquacultura ma semplicemente quella di esercitare l'attività con pesci non infetti. La mancanza di indennizzo, argomenta la Corte in questo caso, è conseguenza naturale del fatto che i pesci infetti non avrebbero alcun valore non essendo possibile la loro commercializzazione.

Dall'esame complessivo della giurisprudenza della Corte del Lussemburgo si evince che i diritti fondamentali sono individuati e protetti con un'autonoma interpretazione che li finalizza al perseguimento degli obiettivi propri dell'ordinamento comunitario attraverso il veicolo dei principi generali del diritto comunitario.

Il diritto di proprietà subisce, quindi, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia una compressione e una limitazione in ragione del perseguimento dell'ordine

²⁸⁵ Corte di Giustizia, 14 novembre 1984, C-323/82, *Intermillis*.

²⁸⁶ Corte di Giustizia, 11 luglio 1989, C-265/87, *Schraeder*.

²⁸⁷ Corte di Giustizia, 22 ottobre 1991, C-44/89, *Von Deetzen*.

²⁸⁸ Corte di Giustizia, 10 luglio 2003, cause riunite C-20/00 e C-64/00, *Booker Aquacultur Ltd e Hydro Seafood GSP Ltd c. The Scottish Ministers*.

pubblico comunitario che imprime una svolta fortemente economico della funzione sociale oltre, tuttavia, a perseguire degli obiettivi di interesse generale. Con tale scopo le ragioni dominicali sono risultate sempre recessive e sacrificabili all'interno di un sistema finalizzato all'economia di mercato aperto e, tendenzialmente, pienamente concorrenziale.

5 Ancora sulla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo in tema di proprietà

Analizzando ulteriormente le sentenze emesse dalla Corte si può osservare come esse siano classificabili in tre categorie: la proprietà intellettuale, limitazioni tollerabili dalla proprietà privata in generale, commistione fra proprietà e libero esercizio delle attività economiche. Le sentenze che riguardano le limitazioni tollerabili dalla proprietà privata in generale trovano giustificazione in rapporto all'esigenza di salvaguardare quattro valori fondamentali: sicurezza, ambiente, salute e concorrenza. Alla prima di queste quattro sottoclassi sono riconducibili quelle sentenze che riguardano misure restrittive adottate per contrastare il fenomeno del terrorismo²⁸⁹. In queste sentenze il giudicante si pronuncia sempre per la lesione del diritto al giusto processo, tuttavia la Corte di Giustizia specifica che "le misure restrittive imposte da un atto comunitario, come ad esempio il regolamento CEE del Consiglio 27 maggio 2002 n. 881²⁹⁰ rappresentato restrizioni al diritto di proprietà in linea di principio giustificabili²⁹¹". La seconda sottoclasse è costituita da casi in cui le limitazioni sono

²⁸⁹Corte di Giustizia CE 3.12.2009, Cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, FarajHassan c. Consiglio dell'Unione Europea e Commissione Europea e ChafiqAyadi c. Consiglio dell'Unione Europea, raccolta della Giurisprudenza della Corte di Giustizia e del Tribunale di primo grado delle Comunità Europee, 2009, 11393.

²⁹⁰ Regolamento CEE 27 maggio 2002 n. 881 che impone specifiche misure restrittive nei confronti di determinate persone ed entità associate ad Osama Bin Laden, alla rete Al-Qaeda e ai Talebani

²⁹¹Corte di Giustizia CE 3.12.2009, Cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, FarajHassan c. Consiglio dell'Unione Europea e Commissione Europea e ChafiqAyadi c. Consiglio dell'Unione Europea, raccolta della Giurisprudenza della Corte di Giustizia e del Tribunale di primo grado delle Comunità Europee, 2009, 11393 par. 91. Si osserva come un precedente in tal senso possa ravvisarsi nell'affaire Bosforus del 1996 in cui venne affermato che la funzione sociale delle proprietà legittimava la posizione della stessa operata mercé il sequestro ad una società turca di un aeromobile preso in fitto da una compagnia iugoslava.

imposte per tutelare l'ambiente. Esempio di questa sottoclasse è rappresentata dalla sentenza del 9 marzo 2010, sentenza resa su domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal TAR Sicilia ex art. 267 TFUE circa l'interpretazione del principio "chi rovina paga" e in applicazione della Direttiva 2004/35, sulla responsabilità ambientale in materia di previsione e riparazione del danno ambientale²⁹². La Corte del Lussemburgo ritiene lecita la subordinazione dell'uso dei terreni delle ricorrenti a misure di bonifica ambientale, tuttavia avverte che "l'inquinamento in questione nelle cause principali riveste un carattere del tutto eccezionale, sia per le sue dimensioni che per la gravità dei danni arrecati all'ambiente"²⁹³, e specifica che le misure adottate sono misure di piccola entità che di fatto semplicemente sospendono alcune prerogative che riguardano il diritto di proprietà e sono legittime perché la lesione al diritto di proprietà è limitata al loro diritto di uso dei terreni ed è temporanea.²⁹⁴ Altra sottoclasse è costituita dalle limitazioni funzionali alla tutela della salute pubblica di cui esempio di particolare rilevanza è costituito dalla sentenza *Agrarproduktion Staebelow*²⁹⁵ in cui si trattava di abbattere la coorte cui apparteneva un bovino per cui era stata confermata la diagnosi di encefalopatia spongiforme bovina.²⁹⁶ In base al regolamento n. 1326/2001 il presidente del

²⁹² Corte di Giustizia UE, 9.03.2010 Cause riunite C-379/08 e C-380/08, Raffinerie mediterranee "Erg" spa polimeri Europa spa e Syndial spa c. Ministero dello Sviluppo Economico e altri e ENI spa c. Ministero ambiente e tutela del territorio e del mare e altri.

²⁹³ Corte di Giustizia UE, 9.03.2010 Cause riunite C-379/08 e C-380/08, Raffinerie mediterranee "Erg" spa polimeri Europa spa e Syndial spa c. Ministero dello Sviluppo Economico e altri e ENI spa c. Ministero ambiente e tutela del territorio e del mare e altri. Par. 72

²⁹⁴ Corte di Giustizia UE, 9.03.2010 Cause riunite C-379/08 e C-380/08, Raffinerie mediterranee "Erg" spa polimeri Europa spa e Syndial spa c. Ministero dello Sviluppo Economico e altri e ENI spa c. Ministero ambiente e tutela del territorio e del mare e altri. Par.90

Una questione di molto nota in Italia è stato il caso di Punta Perotti che è stato oggetto della giurisdizione della Corte di Strasburgo, in tale caso, non ostante l'impatto ambientale negativo fosse facilmente percettibile, la corte sostiene che non può aversi alcun bilanciamento tra l'interesse della collettività e quello del singolo proprietario, laddove non si sia rispettato il principio di legalità. È questo un caso dove si ha l'applicazione del principio uscito dal caso Iatridis in cui si è sostenuto che il bilanciamento può rilevare solo a fronte di un'ingerenza legale. (Corte EDU, 25 – 3 – 1999 , Iatridis c. Grecia)

²⁹⁵ Corte di Giustizia CE, 12-1-2006, n. 504, *Agrarproduktion Staebelow GmbH c. Landrat des Landkreises Bad Doberam*

²⁹⁶ Il caso prende vita dall'abbattimento di un'intera coorte di bovini per cui era stata riscontrato un solo capo infetto. Il regolamento n. 99/2001 raccoglie la maggior parte delle norme varate nel 1990 dalla CE sulla base di disposizioni di salvaguardia contenute nelle direttive relative alle misure di polizia sanitaria che avevano la finalità di proteggere la salute animale e umana dal rischio di BSE. Il comitato scientifico direttivo con parere del 15 settembre 2000 dichiarò che: "l'abbattimento dell'intera mandria sta già facendo effetto per quanto riguarda l'eliminazione di casi altrimenti non individuati e in termini di prevenzione (...) praticamente lo stesso effetto potrebbe essere raggiunto abbattendo (...) la coorte di nascita. Il Comitato scientifico direttivo raccomanda l'uccisione almeno

Distretto rurale di Bad Doberan nel momento in cui fu accertato un caso di BSE ordinò l'abbattimento della coorte di nascita del bovino. Portato il caso all'attenzione della Corte di Giustizia, questa osservò che in linea generale la tutela della sanità incontra il limite del diritto di proprietà, tuttavia nel caso prospettato doveva rilevarsi giustificabili le compressioni di tale diritto alla luce della gravità della situazione, tanto più che il regolamento riconosce un immediato indennizzo a favore dei proprietari degli animali abbattuti.²⁹⁷ Ultima sottocategoria da valutare è quella che contempla i limiti al diritto di proprietà derivante dalla necessità di promuovere e tutelare la concorrenza, di cui la sentenza *Van den Bergh Food*²⁹⁸ è particolarmente rappresentativa in quanto si ricorda come garantire la concorrenza ed evitare che questa sia falsata dal mercato interno è uno degli aspetti dell'interesse pubblico comunitario, per perseguire il quale è ammissibile comprimere l'uso del diritto di proprietà, purché tali condizioni non siano sproporzionate e non pregiudichino la sostanza stessa del diritto.²⁹⁹ Questa sentenza è importante poiché rappresenta la svolta dall'interesse generale all'interesse pubblico europeo in cui aspetto centrale è la tutela della concorrenza e della lotta a pratiche anticoncorrenziali che consenta anche di sacrificare il diritto di proprietà. Un'altra decisione degna di nota è quella intervenuta sul caso *Alessandrini*³⁰⁰ in cui si rivendicava il diritto di proprietà su quote di mercato. In questo, il diniego alla tutela dominicale trae origine non già dallo scontro con la tutela di altri valori ma piuttosto dall'impossibilità di potersi configurare un diritto di proprietà su quote di mercato,³⁰¹ manifesta chiaramente di voler evitare l'uso in chiave anticoncorrenziale della proprietà, tale volontà risulta manifesta dall'accoglimento, da parte della Corte, della nozione di property, mutuata

della coorte di nascita ogniqualvolta si manifesti un caso indigeno di BSE, indipendentemente dalla situazione epidemiologica complessiva" (consideranda 7 del reg. n. 1326/2001)

²⁹⁷ Tale sentenza fa da contraltare a Corte di Giustizia CE, 10 -7-2003, cause riunite C-20/00 e C-64/00. *Booker Aquacultur Ltd e Hydro Seafood GSP Ltd c. The Scottish Ministers*,. In questi casi la Corte non ha riconosciuto alcun indennizzo derivante dall'abbattimento di pesci infetti argomentando che gli stessi essendo infetti non avevano alcun valore commercial.

²⁹⁸ Corte di Giustizia Ce, 23-10-2003, n. 65, *Van den Bergh Foods Ltd c. Commissione delle Comunità europee*.

²⁹⁹ Corte di Giustizia Ce, 23-10-2003, n. 65, *Van den Bergh Foods Ltd c. Commissione delle Comunità europee*, par. 170

³⁰⁰ Corte di Giustizia CE, 30-6-2005, n. 295, *Alessandrini S.r.l. e altri c. Commissione*

³⁰¹ La Corte da questo caso ha estrapolato la massima secondo cui: " nessun operatore economico può rivendicare un diritto di proprietà su una quota di mercato da esso detenuta in un momento precedente l'istituzione di un'organizzazione comune dei mercati, dato che tale quota di mercato costituiva soltanto una posizione economica temporanea, esposta all'alea di un mutamento di circostanze , par 88.

dal Common Law, molto ampia tanto da farvi rientrare diritti anche di natura personale che traggono origine dall'esercizio di attività economiche.³⁰²

³⁰² A. Moscarini, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, op. cit. 264-265

SEZIONE II

Proprietà e Carta di Nizza

1 La Carta di Nizza: brevi cenni sulla natura politica e giuridica del documento.

L'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, entrato in vigore il 1° gennaio 2009, attribuisce lo stesso valore giuridico dei Trattati alla Carta europea dei diritti³⁰³. Prevede, inoltre, tale articolo che l'interpretazione in merito a questi diritti vada effettuata conformemente a quella disposta nelle Disposizioni generali del Titolo VII della Carta stessa. Questa norma costituisce un indiscusso passo in avanti nella protezione dei diritti fondamentali a livello europeo³⁰⁴. Prima dell'entrata in vigore della Carta di Nizza del 1° dicembre 2009, la dottrina si è occupata del ruolo da assegnare alla stessa in sede di Convenzione e così l'art. 136 del TCE nella versione consolidata, prevede che le comunità e gli Stati membri si impegnino a tenere presenti i diritti sociali nel perseguimento degli obiettivi di politica sociale definiti nella medesima disposizione ed esclude alcune materie come la retribuzione, il diritto di sciopero ect .

Tuttavia, sebbene la Carta prima dell'approvazione dei Trattati non fosse diritto vigente, tuttavia è rilevabile come essa sia stata parametro, insieme ad altre disposizioni, di protezione per la tutela dei diritti fondamentali, era insomma un Bill of Right europeo, valido aiuto per raggiungere un compiuto processo costituzionale europeo. Se non si fosse giunti a tale riconoscimento il rischio sarebbe quello di far

³⁰³ Si precisa che con l'espressione Carta europea dei diritti si ci riferisce alla Carta di Nizza, a volte diversamente indicata anche come Carta di Strasburgo.

³⁰⁴ S. Gambino, *Diritti fondamentali e Unione Europea. Una prospettiva costituzional-comparatistica*, Milano, 2009, 24, che afferma di come tale Carta sia in sostanza "ricognitiva di giurisprudenze internazionali e di Carte come la CEDU" potendosi, quindi, ritenere comparabili per ciò che riguarda i contenuti materiali, al riconoscimento e alla tutela dei diritti fondamentali delle giurisprudenze costituzionali europee.

cadere nel vuoto lo strumento di tutela dei diritti previsto nella Carta e relegarlo a una mera dichiarazione di intenti³⁰⁵.

Il Trattato sull'Unione Europea (TUE) e il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) prevedono l'adesione dell'Unione Europea alla CEDU precisando, comunque, che tale adesione non comporta alcuna modifica alle competenze per come disciplinate nei Trattati. È riconosciuto, inoltre, che i diritti fondamentali, per come garantiti dalla CEDU e per come risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni ai vari Stati membri, costituiscano parte del diritto dell'Unione quali principi generali. La Carta intesa come Bill of Rights dell'Unione europea pone fine a un lungo periodo di incertezza circa il suo valore giuridico che ha visto un uso della stessa da parte della Corte di Giustizia che si è ispirava ad essa come parametro della tutela dei diritti fondamentali, insieme ad altri parametri di protezione³⁰⁶.

Anteriormente al 1° gennaio 2009, la Carta di Nizza rappresentava un atto ricognitivo del diritto costituzionale europeo e un riferimento utilizzato dalla giurisprudenza. La giurisprudenza della Corte di Giustizia, tuttavia, si è attestata sempre nell'ottica del self-restraint. Tale utilizzo non le ha impedito che si cristallizzassero chiaramente i diritti fondamentali dell'Unione europea intesi come inscindibili e indivisibili.

È stato da taluni obiettato che cristallizzare tali diritti in un documento avrebbe potuto comportare una diminuzione di tutela limitandola ai soli previsti nella Carta.³⁰⁷

È stato pregevolmente rilevato, inoltre, come la Carta debba sottrarsi a tali preoccupazioni in quanto in essa non si “creano” diritti nuovi, ma, nell'ottica del costituzionalismo europeo e nord-americano, di matrice spiccatamente giusnaturalistica, si riconoscono diritti che sono il frutto del tesoro giurisprudenziale

³⁰⁵ S. Gambino, *Diritti fondamentali e Unione Europea. Una prospettiva costituzional-comparatistica*, Milano, 2009, 26 che riporta in nota 49 quanto sostiene A. Pace, in “A che serve la carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari”, in *Giur. Cost.*, 2001, p. 194. Questo A. ricorda come in passato importanti dichiarazioni politiche, sebbene prive di efficacia giuridica, e fa l'esempio della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948, hanno costituito in riferimento assai importante per orientare gli interpreti.

³⁰⁶ S. Gambino, *Diritti fondamentali e Unione Europea. Una prospettiva costituzional-comparatistica*, Milano, 2009, 2.

³⁰⁷ A. Pizzorusso; *La Codificazione internazionale dei diritti fondamentali e la loro influenza sugli ordinamenti nazionali*”.

e dei testi costituzionale³⁰⁸, diritti visti in ottica di libertà negative, volte a limitare (o “contenere”) la sovranità.

Una tesi dottrinarria³⁰⁹ sostiene che la Carta “potrebbe trasformare la stessa fonte di legittimazione dell’ordinamento europeo che passerebbe in tal modo dalla volontà degli Stati membri a quella dell’Unione”³¹⁰.

La Carta dei diritti rappresenta un modo per condurre l’Europa dal passato al futuro mediante la tutela dei diritti fondamentali, rendendola una realtà che non guarda più ai soli aspetti economici e che ha un obiettivo più ampio, quello di creare una cittadinanza realmente comune.

2 L’art 17 della Carta di Nizza: la tutela della proprietà

L’art. 17 della Carta di Nizza, solennemente proclamata il 7 dicembre 2000, recita testualmente:

1. Ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L’uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall’interesse generale.

2. La proprietà intellettuale è protetta.

³⁰⁸ V. Onida, “Il difficile compito della Convenzione sull’avvenire dell’Europa, in forum di Quaderni costituzionali, 2004

³⁰⁹ A. Baldassarre, La Carta europea dei diritti”, I mutamenti costituzionali in Italia nel quadro dell’integrazione europea”, in luiss.it/semecost/europa/carta/index.html.

³¹⁰ S. Gambino, Diritti fondamentali e Unione Europea. Una prospettiva costituzional-comparatistica, Milano, 2009, 31.

La norma testé enunciata si appalesa particolarmente eterogenea in quanto nel 1° § indica gli aspetti classici del diritto dominicale così per come presenti in tutte le Costituzioni degli Stati membri mentre il 2° par. è , nella sua laconicità, introduttivo del tema della proprietà intellettuale che comporta questioni concettualmente differenti al tema classico della proprietà.

Prima di analizzare il contenuto dell'articolo in esame è opportuno ricordare la natura giuridica della stessa e quindi l'azionabilità degli stessi diritti in essa contemplative assurge a elemento centrale per ogni valutazione sui diritti ivi cristallizzati.³¹¹

La norma in questione non è la prima a parlare di proprietà a livello comunitario in quanto già l'art. 395 TFUE recita che “Il presente trattato lascia del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri”. Autorevole dottrina³¹² sostiene che tale norma debba essere interpretata alla luce del principio di sussidiarietà in quanto le istituzioni comunitarie sono autorizzate a intervenire quando alcuni obiettivi sono meglio realizzabili a livello europeo piuttosto che a livello nazionale.

La tutela della proprietà di cui all'art. 17 della Carta di Nizza confrontata con l'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU induce una riflessione³¹³ e cioè da quanto si evince dall'art. 52 della Carta di Nizza “Portata dei diritti garantiti” che al 3°§ dispone “Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non osta al diritto dell'Unione di concedere una protezione più estesa”. Dal confronto di tali norme sembrerebbe che una sia volta all'arricchimento dell'altra con la finalità di estendere la protezione del diritto.

³¹¹ A. Lucarelli, *Art. 17 Diritto di Proprietà* in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti – Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, pp.140 ss.

³¹² M. Trimarchi, *I beni e la proprietà*, in *Il diritto privato dell'Unione europea*, t. I, a cura di A. Tizzano, in *Trattato di diritto privato*, vol. XXVI, diretto da M. Bessone, Torino, Giappichelli, 2000, 164.

³¹³ A. Lucarelli, *Art. 17 Diritto di Proprietà* in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti – Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, pp.140 ss.

Tuttavia tale tipo di analisi è limitativo è pertanto può risultare opportuno condurre l'analisi su due fronti e specificamente uno sulla base dell'analisi letterale e l'altro su base logico-sistematica, inoltre , è necessario verificare se tale norma risulta applicata dalla giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo.

3 L'individualismo dell'art. 17 della Carta di Nizza

L'art. 17 nella sua formulazione si rivolge all'individuo che sia esso persona fisica o giuridica ex art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU. Tale tipo di interpretazione è pacifica specie se si osserva la giurisprudenza della Corte di Giustizia riguardo all'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU, in cui il diritto era tutelabile sia per le persone fisiche che per quelle giuridiche.

L'espressione utilizzata, ogni individuo, è sintomo che la Carta ha una marcata impostazione individualistica quantomeno sotto l'aspetto formale. Tale tesi non è condivisa da chi sostiene che sia il frutto di una lettura della sola prima frase del punto 1. Diversamente da ciò se si prosegue nella lettura delle successive frasi ci si rende conto che non si tratta di un diritto assoluto in quanto destinato per sua natura a trovare dei limiti che sono nella natura di diritto sociale dello stesso³¹⁴. E' da notare

³¹⁴ M. Jaeger, Diritti fondamentali e libertà economiche: principi europei e tradizioni giuridiche nazionali", Convegno "diritto civile e principi costituzionali europei e italiani", Perugia, 25-26 marzo 2011; L'Autore nel riferire la sua tesi espone come questa abbia preso spunto dalla riflessione esternata dal prof. Stefano Rodotà.

L'Autore risponde a quanti eccepiscono che l'inserimento del diritto di proprietà nel capo dedicato alle libertà oltre a essere antistorico è improprio e irragionevole poiché adducono che i diritti fondamentali dell'uomo sono quelli di natura personale e non quelli di natura patrimoniale, che differentemente da quanto accade nella Costituzione italiana in cui il diritto di proprietà non occupa il posto di diritto fondamentale, la Carta di Nizza non riconosce una scala di valori e ciò non per non effettuare scelte di priorità ma semplicemente per dare un uguale peso a tutti i valori coinvolti, tutti ugualmente necessari alla tutela della persona. L'Autore, inoltre, continua nella sua critica al paventato individualismo dell'art. 17 della Carta di Nizza, adducendo questioni di ordine terminologico. La traduzione italiana riporta il verbo godere che induce a ritenere un rapporto squisitamente personale tra il titolare del diritto e il godimento del bene. La versione inglese invece usa il verbo "own" che indica l'attività gestoria e amministrativa mentre la versione francese usa il verbo "jouir" ossia trarre liberamente soddisfazione. Analizzando questi aspetti si nota agevolmente come la versione inglese abbia un'attenzione particolare all'aspetto dell'utilizzo. Ma l'Autore si

come nella formulazione della disposizione non compaia la possibile appartenenza dei beni allo Stato o a comunità di lavoratori o di utenti.

La formulazione di questa disposizione non è propria di nessuno dei Paesi membri le cui Costituzioni più che individuare e definire la possibile titolarità del diritto preferiscono individuare la regolamentazione, i limiti del regime dominicale nonché i profili funzionali.

C'è chi ha ritenuto che la formulazione in termini individualistici della proprietà abbia la funzione di spostare il diritto di proprietà dall'ambito dei diritti sociali ed economici all'ambito dei diritti civili, qualificando con ciò la proprietà come un diritto inviolabile³¹⁵.

La nozione di proprietà accolta dalla Carta dei diritti sembra essere omogenea a quella rinvenibile nella giurisprudenza della Corte di Giustizia iniziando dalla sentenza *Nold* con cui la Corte cercò di forzare le resistenze poste dai singoli Stati³¹⁶. Attualmente la Corte del Lussemburgo ha individuato il fondamento del diritto di proprietà nella propria costante giurisprudenza e altre volte nell'art. 1 del I°

spinge anche in considerazioni sulla seconda frase dell'art. 17 può portare a conclusioni differenti rispetto a quelle intuibili da una prima lettura. Il "pubblico interesse" accompagnato dal pagamento di "una giusta indennità" corrisposta "in tempo utile", seppure riconducono immediatamente alla tutela della persona espropriata, possono essere letti in chiave differente. Il diritto dell'Unione europea per la prima volta si trova davanti l'espressione pubblico interesse poiché la giurisprudenza della Corte di Giustizia in merito ad asserite violazioni del diritto di proprietà ha sempre utilizzato l'espressione "obiettivi di interesse generale". L'espressione pubblico interesse, a parere dell'A., sembra essere molto vicina con la nozione di pubblica utilità presente nell'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU intesa nella giurisprudenza EDU come interesse collettivo. Argomentando in tale maniera sembra che "il pubblico interesse non deve essere inteso come obiettivo di un'autorità pubblica ma come ma come esigenza della collettività, quindi espressione di interessi generali". Da questo tipo di argomentazioni sembrerebbe che il significato di pubblico interesse debba essere il risultato del bilanciamento tra interessi individuali e generali e la giusta indennità il frutto del contemperamento di interessi opposti. Tale autore continua la sua analisi analizzando il terzo periodo del punto 1 che stabilisce che l'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale. Quindi è l'uso dei beni a essere importante poiché se esso risponde all'interesse generale il loro stesso uso sarà conformato a tale utilizzo oltre che la loro attitudine a essere oggetto di proprietà. L'Autore conclude affermando che alla luce di tutte le considerazioni svolte è eccessivamente ingeneroso qualificare l'art. 17 della Carta dei diritti come scritto e concepito in una visione esclusivamente individualistica, cioè in un'ottica che vede il proprietario illimitatamente libero di godere a proprio piacimento del bene.

³¹⁵ A. Lucarelli, Art. 17 Diritto di Proprietà in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), L'Europa dei diritti – Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, Il Mulino, p. 142.

³¹⁶ Il caso più noto di tali resistenze è rinvenibile nella sentenza della Corte Costituzionale italiana del 1973, la n. 183. Questa sentenza è di particolare interesse in quanto fu in essa elaborata la teoria dei controlimiti.

Prot. alla CEDU³¹⁷. Grazie a questa pronuncia, il sindacato della Corte di Giustizia si allarga anche alla proprietà poiché ritenuto diritto fondamentale rientrante tra i principi generali del diritto³¹⁸. La Corte di Giustizia sostiene che i diritti della sfera economica non siano delle prerogative assolute ma devono essere considerati alla luce della funzione sociale dei beni e delle attività oggetto della tutela. Questo è il motivo per cui la garanzia concessa a tali diritti solitamente fa salvi i limiti posti a tutela dell'interesse pubblico³¹⁹.

Leggendo l'art. 17 della Carta dei diritti e ponendolo a confronto con l'art. 42 della Costituzione italiana vengono fuori diversi profili di rottura.

Un primo aspetto evidenziabile è l'elencazione dettagliata delle facoltà connesse al titolare del diritto mentre non è posta attenzione alle restrizioni a cui è soggetto.

Altri aspetti di divergenza sono l'aver sostituito ai "motivi di interesse generale" la "causa di pubblico interesse", aver introdotto, in caso di esproprio, una "giusta indennità" da corrispondere in "tempo utile" piuttosto che parlare di un esproprio in tempo utile. Tale ultima problematica sebbene non presente nell'art. 42 della Cost. è tuttavia presente nella giurisprudenza costituzionale³²⁰.

Altro elemento di profonda divergenza fra i due testi è la previsione nella Carta del diritto di lasciare in eredità i propri beni, mentre l'art. 42 della Cost. al 4° comma si ispira alla funzione redistributiva del diritto successorio. È presente nell'art. 17 la tutela della proprietà intellettuale di cui non vi è traccia nella nostra Carta costituzionale. L'art. 42 della Costituzione italiana e l'art. 17 della Carta di Nizza non potrebbero essere più diverse. La formulazione letterale dell'art. 17 si avvicina molto alla filosofia liberale in cui si delinea il limite esterno al diritto o alla libertà³²¹.

³¹⁷ È il caso di rilevare comunque che in un caso in cui viene richiamato l'art. 17 della Carta dei Diritti si sottolinea la perfetta aderenza con la norma della CEDU, si tratta del caso Corte di Giustizia CE, 6-12-2005, The Queen su richiesta di ABNA Ltd e altri c. Secretary of State for Health.

³¹⁸ La Corte di Giustizia si ispira alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e ai Trattati internazionali che tutelano i diritti dell'uomo.

³¹⁹ La giurisprudenza successiva fa riferimento a "obiettivi di interesse perseguiti dall'Unione" piuttosto che all'interesse pubblico, tuttavia è da segnalare che la più recente giurisprudenza sta tornando alle origini, Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione.

³²⁰ Corte Cost. 29.05.1968, n. 55.

³²¹ La considerazione sopra riportata è confermata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia

Per quanto riguarda poi il contenuto essenziale del diritto si può osservare una grande rottura con la Costituzione tedesca del 1949 (Costituzione di Bonn) in quanto vi è un abbandono totale delle formule sociali originate dalla Costituzione di Weimar (...la proprietà obbliga...).

L'art. 53 della Carta di Nizza prevede che: “ nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciute, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, e dalle Costituzioni degli Stati membri”. La norma testè ricordata impedisce tecniche interpretative che possano in qualche maniera introdurre il bilanciamento di “interessi protetti attraverso il riconoscimento della libertà o del diritto all'interno di un orizzonte più ampio e movimentato”³²².

4 L'oggetto di tutela dell'art 17 della Carta di Nizza.

La norma contenuto nell'art. 17 della Carta di Nizza favorisce il progressivo ampliamento di tutela del diritto dominicale poichè a differenza dell'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU non parla più di un mero “rispetto” dei beni ma delinea la figura di un diritto volto al godimento degli stessi, sebbene la previsione sia riferibile unicamente ai beni legalmente acquistati.

Nell'art. 17 della Carta di Nizza il profilo individualistico, ossia la relazione che lega l'individuo al bene, e il diritto di godimento del bene sono particolarmente accentuati anche a scapito del nesso funzionale tra la soddisfazione di bisogni individuali e bisogni collettivi. L'ampia formulazione della norma si restringe nel 3° periodo nel

³²² L. Nivarra, La proprietà europea tra controriforma e “rivoluzione passiva”, Convegno “diritto civile e principi costituzionali europei e italiani”, Perugia, 25-26 marzo 2011.

quale compare l'interesse generale quale elemento invocato dalla legge per regolamentare l'uso degli stessi. Tale disposizione è conforme a quanto disciplinato nel 2° par dell'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU.

La Corte di Giustizia ha riconosciuto agli Stati un ampio margine di discrezionalità nell'individuare gli obiettivi di interesse generale della Comunità nonché degli strumenti per raggiungerli. All'organo giurisdizionale è demandato il compito di valutare che le misure restrittive fossero giustificate dall'obiettivo dell'interesse generale in considerazione della funzione sociale dei beni e delle attività oggetto della tutela. È necessario, inoltre, che le misure non debbano risultare sproporzionate rispetto all'obiettivo prefissato per non ledere la sostanza dei diritti stessi³²³.

La nozione di interesse generale racchiude un doppio aspetto, uno riconducibile a valori legati alla crescita economica, l'altro riferito alla funzione sociale, a valori di natura economico e sociale che possono essere l'ambiente, la protezione del consumatore, l'urbanistica nelle grandi città, la politica della casa. L'interesse generale come strumento di regolazione del diritto di proprietà pone quest'ultimo a metà tra l'idea del godimento per sé e il concetto della funzione di carattere sociale.

La Carta di Nizza che, riferitamente al concetto di interesse generale, si rifà alla formulazione letterale della CEDU e della giurisprudenza della Corte di Giustizia, pare caratterizzata per la ponderazione dei valori legati allo sviluppo economico e gli altri ispirati all'eguaglianza sostanziale, alla solidarietà, al rispetto della persona umana.³²⁴

L'equilibrio dei valori esclude forme di c.d. funzionalizzazione della proprietà che la riconoscerebbero e garantirebbero, quindi, come diritto soggettivo solo perché connessa alla funzione sociale. Pertanto, il diritto di proprietà nella Carta è riconosciuto come diritto soggettivo che ha a oggetto l'interesse del proprietario, limitato da interesse generali, non sempre veicoli di valori sociali.

³²³L. Danieli, La tutela del diritto di proprietà e del diritto al libero esercizio delle attività economiche nell'ordinamento comunitario e nel sistema della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1998, pp.67 ss

³²⁴ A. Lucarelli, Art. 17 Diritto di Proprietà in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti – Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, p. 144.

Le leggi nazionali che ai sensi del 3° comma dell'art. 17 regolano l'uso dei beni in proprietà nei limiti dell'interesse generale interpretano tale nozione alla luce della propria Costituzione. I profili sociali della nozione d'interesse generale sembrano prevalere sulla c.d. dimensione imprenditoriale, così ad es. l'art 14 della Costituzione tedesca dispone al primo comma: “la proprietà impone degli obblighi. Il suo uso deve al tempo stesso servire al bene della collettività”, oppure l'art. 17 nella Costituzione greca dispone che la proprietà sia sotto la protezione dello Stato e che i diritti che derivano da essa non possono esercitarsi in modo contrario all'interesse generale. L'art.43 della Costituzione Irlandese disciplina il diritto di proprietà che deve essere regolato nella società civile dai principi della giustizia sociale e lo Stato può limitare, con legge, l'esercizio di tali diritti al fine di conciliarlo con l'esigenza del bene comune. È l'art. 33 comma 1 della Costituzione spagnola che indica espressamente la funzione sociale della proprietà così come l'art. 42 comma 2 della Costituzione italiana che limita la proprietà per assicurarne la funzione sociale e renderla a tutti accessibile.³²⁵

5 La privazione della proprietà nell'art. 17 della Carta di Nizza

Altra forma di restrizione della proprietà è quella che prevede misure comportanti la privazione della stessa, recita tale norma “nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge”. Pertanto privazione della proprietà e misure comportanti regolamentazione dell'uso dei beni altro non sono che limitazioni contenute nell'art. 1 del Prot. n. 1 alla CEDU.³²⁶

³²⁵ A. Lucarelli , Art. 17 Diritto di Proprietà in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), L'Europa dei diritti – Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, Il Mulino, p. 144.

La Corte di Giustizia ha elaborato delle regole unitarie in materia di riconoscimento, esercizio, tutela e restrizione, sia quale regolamentazione che espropriazione del diritto dominicale e della libertà d'impresa, senza avvertire la necessità di segnare uno spartiacque chiaro tra i due diritti. La Corte di Giustizia richiede di accertare solo se le restrizioni siano giustificate da un "obiettivo di interesse generale".³²⁷

Sembra quindi che l'art.17 riferendosi al "pubblico interesse" quale presupposto oggettivo per la privazione della proprietà privata pare distanziarsi dalla giurisprudenza che prende ad oggetto "l'interesse generale" per avvicinarsi alla nozione di pubblica utilità presente nel protocollo ed estensivamente interpretata dalla Corte di Strasburgo.³²⁸ Questa interpretazione potrebbe comportare che la nozione di "interesse generale", in una visione molto ampia che comprenda valori rapportabili contestualmente alla realtà economica ed imprenditoriale, nonché alla tutela dei diritti sociali, mentre la nozione di "pubblico interesse" potrebbe essere di significato ristretto e solamente riferibile all'attività di una persona giuridica pubblica in una visione assai limitativa degli interessi collettivi. Tutto ciò inciderebbe negativamente nella salvaguardia dei valori che hanno nella nozione di "interesse generale" ampie forme di garanzia e bilanciamento. Il legislatore italiano ha introdotto all'art. 42 comma 3 della Costituzione la nozione di "interesse generale" mentre il codice civile del 1865 si riferiva alla pubblica utilità, e, il codice Rocco del 1942, all'art. 842 parla di "pubblico interesse". A fronte di tali diverse nozioni la Consulta, nel 1966, con la sent. n.90, ha ritenuto che l'interesse generale è fondamentalmente simile alla "pubblica utilità".³²⁹

³²⁷ L. Danieli, La tutela del diritto di proprietà e del diritto al libero esercizio delle attività economiche nell'ordinamento comunitario e nel sistema della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1998, pp.65 ss.

³²⁸ Il termine "pubblica utilità" è presente nell'art. 62, comma 2 della Costituzione portoghese, nell'art. 17, comma 2 della Costituzione greca, nell'art. 12 comma 1 della Costituzione finlandese, nell'art. 16 della Costituzione belga, nonché nell'art. 33, comma terzo della Costituzione spagnola. Una nozione più ampia è presente nell'art. 14, terzo comma, della Costituzione tedesca, che prevede l'ammissibilità di un esproprio soltanto per il bene della collettività.

³²⁹ Corte Costituzionale sentenza n. 90 del 1966: "..... le leggi siciliane non possono quindi consentire l'espropriazione di beni se non alle condizioni indicate dall'art. 42, terzo comma, della Costituzione, e cioè se non "per motivi d'interesse generale" (concetto corrispondente, del resto, alla "pubblica utilità", cui si richiama il ricordato art. 14, lett. s) e "salvo indennizzo".

Il precetto costituzionale, secondo cui una espropriazione non può essere consentita dalla legge se non per "motivi di interesse generale" (o - il che è lo stesso - per "pubblica utilità"), e cioè se non quando lo esigano ragioni importanti per la collettività, comporta, in primo luogo, la necessità che la legge

È stato sostenuto in dottrina che è ragionevole sperare che Corte di Giustizia e Corte EDU, sebbene con grandi differenze, continuino ad interpretare in merito ad azioni di privazioni del diritto di proprietà le nozioni di “pubblica utilità ed interesse pubblico” presenti nell’art. 1 del Protocollo e nell’art. 17 della Carta di Nizza nel senso più ampio di interesse generale, per meglio ponderare valori contrapposti e di un intervento “accettabile e proporzionato, tale da non ledere la sostanza dei diritti stessi.”³³⁰

6 Il pagamento in tempo utile della giusta indennità nell’art. 17 della Carta di Nizza.

Altri aspetti da valutare sono il pagamento della “giusta” indennità dovuta a seguito di un provvedimento con cui un soggetto è stato privato della proprietà, e il “tempo utile” per effettuare il pagamento stesso. Tale pagamento è oggi, sulla scia di altri provvedimenti che tendono a normativizzare i tempi dell’agire della P.A., sebbene per il processo il “tempo” aveva già trovato spazio nella CEDU, la stessa cosa non era avvenuta per la tutela della proprietà. Tuttavia è da rilevare come tale principio non fosse consacrato nella Convenzione e la Corte EDU affermò in una sentenza del 1997³³¹ che il ritardato pagamento comporta uno sbilanciamento fra interesse pubblico e diritto di proprietà. Alla luce di ciò è di notevole importanza la previsione dell’art. 17 che specifica il pagamento della “giusta indennità” in “tempo utile”. La dottrina³³² indica anche in quest’aspetto una marcata matrice individualistica rispetto a quella sociale, specie per il fatto che il diritto del proprietario a ottenere

indichi le ragioni per le quali si può far luogo all’espropriazione; e inoltre che quest’ultima non possa essere autorizzata se non nella effettiva presenza delle ragioni indicate dalla legge.”

³³⁰ A. Lucarelli , Art. 17 Diritto di Proprietà in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), L’Europa dei diritti – Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, Il Mulino, p. 146.

³³¹ Mrs. Akkus c. Turchia.

³³² A. Lucarelli , Art. 17 Diritto di Proprietà in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), L’Europa dei diritti – Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, Il Mulino, p. 144.

un'indennità in tempi utili, a prescindere da valutazioni che attengono al pubblico interesse, è indice di uno sbilanciamento tutto a favore del privato. L'art. 17 sembra quindi rafforzare maggiormente il diritto del proprietario mediante un profilo procedimentale difficilmente oggettivizzabile e non sembra parimenti proteggere la dimensione sociale e l'interesse generale della collettività.

Il diritto al pagamento dell'indennità in "tempo utile" è nell'art. 17 della Carta il risultato di un bilanciamento tra l'interesse generale e le libertà economiche, sebbene, nella norma il principio non pare sufficiente a pregiudicare valori di portata generale.

Il diritto al pagamento in tempo utile della giusta indennità è un elemento nuovo rispetto a molte costituzioni europee che non lo prevedono³³³.

7 La giusta indennità nell'art. 17

L'art. 17 della Carta, come detto, introduce la nozione di "giusta indennità". Questa nozione non è presente nella CEDU e sembra precludere al legislatore nazionale la possibilità di riconoscere al proprietario abitato un valore indennitario inferiore al valore venale del bene. Una tale interpretazione valorizza integralmente le ragioni dominicali a tutto discapito dell'interesse pubblico.

Nel disciplinare la misura dell'indennizzo, quindi, la Carta presta maggiore tutela all'interesse economico del proprietario, di natura strettamente privatistico, rispetto all'interesse generale. La nozione di "giusta indennità" a differenza di altre presenti nelle varie Costituzioni che prevedono espressioni quali "equo indennizzo" o "congruo indennizzo" che riconoscono un ristoro serio per non ledere il principio di eguaglianza, implicherebbe un reintegro integrale del proprietario abitato, tale da

³³³ la Grecia, il Belgio e il Lussemburgo, che prevedono un indennizzo ma non è chiaro se tali norme siano rivolte alla determinazione dello stesso o al tempo in cui esso va corrisposto. A. Lucarelli, Art. 17 Diritto di Proprietà in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), L'Europa dei diritti – Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, Il Mulino, p. 144).

mettersi, tale norma, in contrasto con la dimensione sociale della Carta oltre che con il principio di equa ponderazione dei valori contrapposti.

Bisogna, tuttavia, riconoscere che la “giusta indennità” potrebbe essere intesa, alla luce della sistematica complessiva della Carta, come somma liquidata secondo diritto, con ciò intendendo una somma che tenga conto del giusto temperamento fra i contrapposti interessi privati e collettivi, proprio come disciplinato nella costituzione tedesca all’art. 14 c. 3³³⁴.

E’ auspicabile che il principio del “tempo utile” e quello della “giusta indennità” siano interpretati in modo equilibrato, tanto da non porsi in contrasto con varie Costituzioni nazionali oltre che con la cultura giuridica di vari Paesi membri³³⁵.

³³⁴ La norma citata prevede espressamente che l’indennizzo sia stabilito mediante un giusto temperamento fra gli interessi della collettività e gli interessi delle parti.

³³⁵ A. Lucarelli , Art. 17 Diritto di Proprietà in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), L’Europa dei diritti – Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, Il Mulino, pp. 148 ss

SEZIONE III

La proprietà intellettuale nell'art. 17 della Carta di Nizza.

1 La proprietà intellettuale nell'art. 17 della Carta

L'art. 17 c. 2 della Carta tutela la proprietà intellettuale. Si ritiene che la protezione intellettuale costituisca un aspetto del diritto di proprietà espressamente previsto a ragione della importanza economica sempre maggiore che va acquisendo. Tranne che nella Costituzione svedese³³⁶ questo diritto non è presente nelle Costituzioni europee così come non lo è nella CEDU e nei Trattati comunitari.³³⁷

Tuttavia, l'unico elemento da cui far discendere la proprietà intellettuale è l'art. 30 del TCE, che parla di "tutela della proprietà industriale e commerciale" tra le cause che rendono possibile derogare alla libera circolazione delle merci. La locuzione è applicabile ai diritti di proprietà intellettuale o industriale, e, quindi, sia ai diritti d'autore, ai brevetti, ai marchi, ai disegni, e, ai modelli.

³³⁶ L'art. 19 prevede che "gli scrittori, gli artisti e i fotografi hanno diritto sulle proprie opere secondo le disposizioni di legge".

³³⁷ Sia la Convenzione di Parigi che quella di Berna, del XIX sec., ancora vigenti, non parlano di proprietà intellettuale

Alla proprietà intellettuale si possono applicare le norme che regolano la libera concorrenza ove queste possono essere oggetto di sfruttamento di posizione dominante³³⁸.

L'art. 30 TCE sancisce un principio presente nelle legislazioni nazionali e non costituisce di fatto un limite degli strumenti per la protezione di tali beni, ma rappresenta semplicemente una norma che rinvia alla normazione di carattere primario degli Stati membri, stante l'assenza di norme comunitarie o costituzionali che disciplinino la materia.

Alla luce di quanto detto occorre comunque rilevare che l'introduzione nella Carta di tale disposizione la fa assurgere a valore costituzionale tale che "la sua protezione sotto il profilo individualistico ed economico-sociale oltre a spettare alle legislazioni dei singoli Stati (che alla luce di tale disposizione saranno, nella sostanza, vincolati all'attuazione di tale principio), dovrà costituire il principio di riferimento per la giurisprudenza della CGCE". Autorevole dottrina³³⁹ sostiene che sia auspicabile un processo di armonizzazione delle norme degli Stati membri sul tema della proprietà intellettuale.³⁴⁰ Alla luce di quanto esposto si comprende come i diritti di proprietà intellettuale, industriale e commerciale siano in gran parte ancora dipendenti dalle varie legislazioni nazionali, salvo la possibilità per le imprese di ricorrere a livello comunitario in modo complementare o alternativo rispetto ai diritti riconosciuti nei singoli Stati.

³³⁸ CGCE, 6 aprile 1995, 241/91 e 242/91, Radio Telefis Eirann e altri c. Commissione CE e Magill TV, in Racc.; 1995, II-485.

³³⁹ A. Lucarelli, Art. 17 Diritto di Proprietà in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), L'Europa dei diritti – Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, Il Mulino, p. 151.

³⁴⁰ La Corte di Giustizia ha affermato, col fine di rendere uniforme le legislazioni degli Stati membri, che "il titolare di diritti di proprietà industriale e commerciale tutelati dalle norme di uno Stato membro non può richiamare tali norme per opporsi all'importazione o alla messa in commercio di un prodotto [...] posto in commercio in un altro Stato membro" (v. CGCE 14 settembre 1982, 144/81, Keurkoop Nancy, in Racc., 1982, II-280. La c.d. teoria dell'«esaurimento» dei diritti in materia di marchi può subire adeguamenti qualora il giudice tenga conto della «funzione essenziale del marchio» consistente nel garantire al consumatore l'identità di origine del prodotto contrassegnato. Sul punto v. CGCE 17 ottobre 1990, 10/89, HAG in Racc., 1990, II-120. Il titolare di un diritto di marchio potrà opporsi all'importazione sul suo territorio di un prodotto che avrà egli stesso immesso in commercio qualora il terzo importatore abbia operato un riconfezionamento o una riapposizione di marchio che mettano il consumatore nell'impossibilità di identificare con certezza l'origine del prodotto marchiato).

La tutela comunitaria in merito alla proprietà intellettuale riguarda il diritto dell'inventore che si distingue per l'oggetto a seconda che riguardi invenzioni industriali oppure modelli e disegni e il diritto d'autore sulle opere dell'ingegno, letterarie ed artistiche.

Sono due i valori che la proprietà intellettuale preserva, uno individuale che si configura come diritto personale, e, l'altro di natura patrimoniale. La dottrina ha evidenziato che il diritto patrimoniale è autonomo da quello personale, il primo tutela lo sfruttamento economico dell'opera mentre il secondo l'autore e la sua personalità.³⁴¹

I due elementi che compongono la proprietà intellettuale, ossia quello individualistico e quello imprenditoriale, devono essere relazionati alla dimensione sociale dell'UE che cerca di temperare la natura patrimoniale fondata prevalentemente sulla protezione *erga omnes* della facoltà di sfruttamento dell'opera e dell'invenzione.

Il profilo patrimoniale legato alla libertà d'impresa viene bilanciato da altri valori presenti nella Carta, valori quali la dignità umana, la tutela dell'ambiente, il diritto all'informazione. L'art. 17, 2 comma, non parla di un diritto dell'individuo alla proprietà individuale poiché privilegia il bene - proprietà intellettuale - al soggetto titolare del diritto, in quanto persegue l'utilità generale mediante la tutela delle invenzioni tecnologiche e industriali. La proprietà intellettuale deve risultare funzionale al perseguimento degli obiettivi di interesse generale³⁴².

Anche rispetto a tale disposizione si è parlato di un profilo marcatamente individualistico del diritto protetto sebbene vi sia stato chi ne ha difeso l'apertura verso una lettura non individualistica, che poggia la sua argomentazione sull'intero sistema della Carta e del suo Preambolo. Alla luce di ciò si deve valutare come la tutela della proprietà non sia assoluta ma vada sempre valutata alla luce del bene

³⁴¹ S. Pugliatti, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, Giuffrè, 1954, p. 350

³⁴² A. Lucarelli, *Art. 17 Diritto di Proprietà* in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti – Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, p. 152.

protetto, ossia dalla sua natura, in cui la valutazione stessa passa per il bilanciamento con gli altri diritti fondamentali³⁴³.

2 Ancora sul secondo comma dell'art. 17 della Carta di Nizza, profili giurisprudenziali

La Corte di Giustizia ha da sempre tutelato il diritto di proprietà intellettuale, esempio di tale particolare attenzione al diritto di proprietà intellettuale è rappresentato dalla sentenza *Laserdisken*³⁴⁴, in cui si censurava l'art. 4, co. 2 della dir. 2001/29 in tema di armonizzazione di alcuni aspetti del diritto d'autore e dei connessi diritti della società dell'informazione in cui si afferma che il diritto di distribuzione dell'originale e delle copie dell'opera non si esaurisce nella Comunità, tranne nell'ipotesi in cui la prima vendita o il primo trasferimento di proprietà sia fatto dal titolare o col suo consenso. Il caso riguardava una società, la *Laserdisken*, che vendeva copie di opere cinematografiche ad acquirenti individuali nei suoi negozi in Danimarca. La disposizione censurata avrebbe avuto "l'effetto di privare i cittadini dell'Unione del loro diritto di ricevere informazioni, in violazione dell'art. 10 CEDU". La Corte ha ritenuto che "la libertà di espressione, sancita dall'art. 10 CEDU, costituisce un diritto fondamentale di cui il giudice comunitario garantisce il rispetto"³⁴⁵ però la Corte ritiene che tali diritti possano essere soggetti a delle limitazioni che trovano giustificazione negli obiettivi di interesse generale, sempre che tali deroghe siano previste dalla legge e imposte da scopi legittimi e necessari in una società democratica, tali da giustificare un bisogno sociale imperativo e

³⁴³M. Jaeger, Diritti fondamentali e libertà economiche: principi europei e tradizioni giuridiche nazionali", Convegno "diritto civile e principi costituzionali europei e italiani", Perugia, 25-26 marzo 2011, L'A. per dare forza alla sua ricostruzione si riferisce al Preambolo della Carta dei diritti secondo cui il godimento dei diritti riconosciuti dalla Carta " fa sorgere responsabilità e doveri nei confronti degli altri pure come della comunità umana e delle generazioni future" e di come il necessario bilanciamento tra diritti patrimoniali e diritti personali, non sia da ricercare esclusivamente come un contrasto fra i due ma da vedere come, piuttosto tra loro interconnessi e funzionali gli uni agli altri.

³⁴⁴ Corte di Giustizia CE, 12-6-2006, n. 479, *Laserdisken ApS contro Kulturministeriet*

³⁴⁵ Corte di Giustizia CE, 12-6-2006, n. 479, *Laserdisken ApS contro Kulturministeriet*, par 62

proporzionate al fine legittimo perseguito³⁴⁶. In questo caso la Corte ha ritenuto legittima la compressione del diritto a ricevere informazioni poiché vi è il confliggente e prevalente interesse di tutelare la proprietà intellettuale³⁴⁷.

Questa sentenza è importante in quanto rappresenta pianamente il modo di ragionare della Corte per cui il diritto di proprietà (sia esso anche intellettuale) occupa una posizione non subordinata ad altri diritti come la libertà. E poco conta che sia la stessa norma CEDU all'art. 10 c. 2 che preveda la possibilità di limitare il diritto di libertà a ricevere le informazioni per tutelare un altro diritto³⁴⁸.

Il caso della proprietà intellettuale è particolarmente interessante in quanto in essa si vede con particolare chiarezza la natura escludente del diritto proprietario, sotto qualunque forma intesa. Tale assunto è confermato dalla direttiva 01/29/CE che costituisce il più incisivo intervento europeo in tema di copyright, oltre ad aver introdotto il principio secondo cui tutte le eccezioni e le limitazioni non sono applicabili in modo da poter pregiudicare gli interessi dei titolari o in modo da poter contrastare la normale utilizzabilità economica delle loro opere.³⁴⁹ Il legislatore comunitario ha inoltre richiesto che le limitazioni all'esclusiva si indicassero espressamente³⁵⁰.

È stato sostenuto³⁵¹ che l'uso dell'esclusiva ai fini della tutela del diritto d'autore, cioè di beni maggiormente lontani dall'originario contenuto del copyright è il frutto della “legge di trasformazione della quantità in qualità” in quanto l'esclusiva è semplicemente un modo per captare la ricchezza immateriale, oltre a notare come l'esclusiva sia sempre più vicina al diritto di proprietà e meno di questo sopporta

³⁴⁶ Corte di Giustizia CE, 12-6-2006, n. 479, Laserdisken ApS contro Kulturministeriet, par 64

³⁴⁷ Corte di Giustizia CE, 12-6-2006, n. 479, Laserdisken ApS contro Kulturministeriet, par 65

³⁴⁸ Un altro caso importante è rappresentato dalla condanna dell'Italia a seguito del ricorso presentato dalla Commissione a causa dell'esenzione dell'obbligo di remunerazione di cui all'art. 5 nn. 1 e 2 della dir. 92/100 che aveva a oggetto il diritto di noleggio e di prestito riferito al diritto d'autore. Tale esenzione era accordata a tutte le istituzioni che effettuavano il prestito pubblico mentre la disposizione comunitaria lo rendeva possibile solo entro limiti ben definiti.

³⁴⁹ Il principio indicato è riportato nel Considerando 44, art. 5, co. 5, art. 11, co. 1 lett. B0)

³⁵⁰ Considerando 32, art. 5, art. 6. Questa situazione ha comportato una duplice restrizione, una che prevede un principio di stretta legalità nel caso delle previsioni e l'altra di carattere applicativo che si scontra con una regola di chiusura.

³⁵¹ L. Nivarra, La proprietà europea tra controriforma e “rivoluzione passiva”, intervento al convegno “Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani”, Perugia, 25-26 marzo 2011

limiti derivanti dal bilanciamento ma accetta solo quelle esclusioni previste rigidamente dal legislatore comunitario.

La proprietà intellettuale, inevitabilmente come ogni bene, entra in relazione con la concorrenza e questa convivenza genera delle conseguenze.

Una prima conseguenza è rappresentata dalla tendenziale trasformazione dell'informazione in bene immateriale, questi beni dotati del carattere dell'esclusiva utilizzata molto al di là dei tradizionali confini del diritto d'autore. Altra conseguenza è rappresentata dall'impedimento che il detentore di tali beni esercita su chi voglia entrarne in possesso per via dell'esclusiva che esercita sugli stessi.

La giurisprudenza comunitaria formatasi sul punto è abbastanza ampia ³⁵² e ha cercato un compromesso tra i diritti dominicali e la salvaguardia della concorrenza per cui sarà ritenuto illegittimo il rifiuto ad ammettere il terzo alla condivisione dell'entità patrimoniali qualora esso ostacoli l'emersione di un nuovo prodotto per cui potenzialmente esista un domanda di consumo; sia oggettivamente privo di giustificazione; sia il modo mediante il quale il titolare dell'attivo patrimoniale finisca per riservarsi un controllo di tipo monopolistico sul mercato derivato e impedisca, quindi, qualsiasi forma di concorrenza. Al ricorrere di tutte le tre condizioni il titolare della risorsa dovrà consentire il terzo che nel faccia richiesta l'uso della risorsa.

Analizzando quest'ultimo assunto si può notare che la proprietà intellettuale risulta molto più debole al punto da ammettersene la "cessione" ove l'esclusiva possa pregiudicare la creazione di un mercato nuovo. Se pertanto la proprietà vince la sua lotta con il diritto all'informazione, come nel caso Laserdisken, altrettanto non può dirsi nel confronto con la tutela della concorrenza, ove la prima risulta cedevole rispetto alla seconda. Si può quindi notare come la proprietà sia un terreno soggetto a diversi usi, nel caso in cui essa possa usarsi per la riaffermazione dello Stato

³⁵² Si ricordano i casi più importanti costituiti dal caso Magill (Corte di Giustizia, 6-4-1995, C-241/91) e Microsoft (tribunale di primo grado CE, Grande sezione 17-9-2007, n. 201, Microsoft Corp. C. Comunità europee).

Il caso Magill riguardava l'assetto, ossia le informazioni relative ai programmi radiotelevisivi in possesso di tre distinte emittenti di cui era necessario venire a conoscenza per realizzare un nuovo prodotto editoriale (una guida unica per tutta la programmazione). La BBC e altre reti rifiutavano di dare queste informazioni alla rivista.

borghese che vuole lentamente ma inesorabilmente smantellare lo Stato sociale, per poi ritornare sui suoi passi e renderla debole e indifesa rispetto al superiore interesse del mercato e della concorrenza.

PARTE TERZA

FUNZIONE SOCIALE E NUOVI BENI

Capitolo V

La funzione sociale della proprietà nel sistema italiano e comunitario

1 La funzione sociale della proprietà nel sistema italiano.

La funzione sociale della proprietà³⁵³ rappresenta un elemento che cerca di contemperare gli interessi del proprietario con quelli “alieni”³⁵⁴.

La concezione europea dei diritti diverge da quella tradizionale di stampo costituzionale. La definizione di funzione sociale parte da considerazioni di interessi non propri del titolare, con ciò ritrovandosi con quanto disposto all’art. 153, ultimo comma, della Costituzione di Weimar: “la proprietà obbliga. Il suo uso, oltre che al privato, deve essere rivolto al bene comune”, e questa norma riconosce la possibilità al legislatore di conformare il diritto per attuarne una funzione sociale e tuttavia non costringe lo stesso a osservare esclusivamente norme di rango costituzionale per attuarla. Nel realizzare tale operazione il legislatore conforma il diritto dominicale valutando la natura della singola categoria di beni poiché questa natura si riverbera sugli interessi che qualificano i contenuti della funzione sociale stessa.

³⁵³ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, Genova, 1973; S. Rodotà, *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1960, 1252; L. Mengoni, *Proprietà e libertà*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1988, 427, per citarne alcuni, ma la produzione sul punto è infinita.

³⁵⁴ S. Pugliatti, *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, in cui rileva come la proprietà sia il miglior modello per analizzare l’equilibrio raggiunto fra l’interesse privato e l’interesse pubblico che è rappresentato dalle norme che attentano all’interesse privato.

La dottrina unanime ritiene che più sono i beni, più sono gli statuti proprietari cioè i modelli che concretamente conformano il diritto dominicale. Il problema della funzione sociale, tuttavia, è da definire. Il legislatore è libero nell'individuare gli interessi da proteggere con la funzione sociale, ma non è assolutamente svincolato nella sua scelta perché la Costituzione pone delle garanzie a tutela dello stesso diritto.

La funzione sociale rappresenta un insieme di interessi, forse, come è stato affermato³⁵⁵, un interesse composto. La scelta degli interessi rilevanti non è un giudizio aprioristico ma dipenderà, di volta in volta, dalla situazione materiale prospettata all'interprete. È fuor di dubbio, quindi, che il valore della funzione sociale risiede nella Costituzione ed evolve con tutto il suo sistema. Il concetto di proprietà si fondava, al varo della Costituzione italiana, su una repulsione dell'idea tipica dello Stato liberale in cui la proprietà, valore assoluto, rappresentava lo strumento di affermazione della libertà. La Costituzione repubblicana, viceversa, piega tale diritto a "ragion d'essere dell'intero sistema costituzionale della società stessa"³⁵⁶. Questo orientamento non è più coerente con l'attuale sistema di valori. Oggi, a seguito dei profondi mutamenti socio-economici, il confronto tra singolo e potere privato non avviene sul campo dominicale, bensì sulla grande impresa internazionale³⁵⁷. Questo mutato quadro d'interessi comporta una rivisitazione della nozione di funzione sociale. L'ordinamento tende a qualificare giuridicamente ogni elemento materiale cui faccia riferimento, tuttavia, la nozione da cui trae inizio il processo di sussunzione del reale nel giuridico non è sempre di origine normativa³⁵⁸. L'utilizzo di clausole generali, come quella della funzione sociale, è indubbio che attribuisce al legislatore il potere di adeguare l'ordinamento al continuo mutare della società³⁵⁹. La norma così funge da collegamento tra ordinamento e realtà esterna, tuttavia, per restare fedeli ad un'ermeneutica molto rigorosa, non può non constatarsi

³⁵⁵ F. Bilancia, I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà, Il diritto di proprietà nella CEDU, Torino, 2002, 149

³⁵⁶ F. Bilancia, op. cit., 150 che cita A. Baldassarre.

³⁵⁷ G. Guarino, Il Governo del mondo globale, Mondadori Education, 2000, che disegna il contesto storico di riferimento.

³⁵⁸ F. Bilancia, op. cit., 151

³⁵⁹ Vedi S. Mangiameli, La proprietà privata nella Costituzione, Milano, 1986, 64 e ss, 80

come “l’interpretazione sia in realtà un processo circolare”³⁶⁰. La norma astratta diviene concreta mediante il riferimento ad elementi della realtà materiale per risolvere il singolo caso, così come tra gli elementi della realtà che “assumono rilevanza nel processo interpretativo, l’attenzione si rivolge proprio a quelli che la norma stessa – e non l’interprete arbitrariamente – seleziona e qualifica”³⁶¹. La funzione sociale della proprietà si definisce proprio mediante l’analisi della realtà economica e sociale che concretamente rileva nel singolo caso oggetto dell’interpretazione della norma, tuttavia, tale realtà è già intrisa dei valori dell’ordinamento giuridico. Partendo da una lettura sistematica del concetto di proprietà, profondamente intrisa dei valori costituzionali che hanno permeato la realtà materiale, a sua volta frutto dell’integrazione europea³⁶², è necessario intendere il modello-socio economico da realizzare per effetto del sistema italo-comunitario. Una prima osservazione è quella che, sebbene conformandola e comprimendola, il costituente abbia voluto rispettare la dignità della proprietà quale diritto individuale proprio in quanto conformandola ritiene di “renderla accessibile a tutti”³⁶³. Certo la proprietà non è un diritto fondamentale nella visione del Costituente italiano, tuttavia, volerla rendere accessibile a tutti significa avere come obiettivo una certa proprietà cioè quella funzionale appunto a “favorire i possessori di medie o piccole fortune, la classe media, i piccoli borghesi e l’imborghesimento dei lavoratori”³⁶⁴. Questo concetto, se poteva apparire avveniristico nel 1946, oggi, deve scontrarsi con una realtà socio economica assai differente, una realtà in cui, almeno prima dell’attuale crisi economica, aveva visto l’affrancamento dal bisogno. Oggi, alla luce anche dell’integrazione del sistema sociale europeo, si può notare una maggiore presenza di piccoli e medi imprenditori. È la presenza di una sempre più vasta classe di imprenditori che dovrebbe favorire opportunità di crescita che ha, di fatto, mutato la concezione nazionale della libertà di iniziativa economica³⁶⁵. Alla luce di tale

³⁶⁰ F. Bilancia, op. cit. , 152, che in nota 18 rinvia a quanto sostenuto da P. Haberle, Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat, 1989

³⁶¹ F. Bilancia, op. cit. , 152.

³⁶² F. Bilancia, op. cit. 153

³⁶³ P. Rescigno, Proprietà, cit. 271, S. Mangiameli, La proprietà, cit. 92 ss. Ai fini dell’individuazione del dell’accessibilità a tutti della proprietà, si veda U. Natoli, La proprietà, Milano, 1976, 186

³⁶⁴ G. Tarello, La disciplina costituzionale della proprietà, Genova, 1973, 276 ss

³⁶⁵ V. G. Motzo, La tutela delle situazioni soggettive fra ordinamento comunitario e ordinamento interno, in AA.VV. , I diritti dell’uomo e la partecipazione politica, Napoli, 1985,

sistema europeo, lavoro, libertà d'impresa e diritti sociali, quali categorie accessorie del concetto di "economia sociale di mercato" avrebbero rappresentato il paradigma di un nuovo sistema di composizione degli interessi contrapposti nel sistema socio economico. È stato sostenuto³⁶⁶ che, ad oggi, non è possibile fare a meno né dell'impostazione nazionale né di quella comunitaria poiché la prima è attenta al valore dell'uguaglianza sostanziale e al lavoro quale strumento di affermazione della dignità sociale, mentre la seconda è finalizzata all'instaurarsi di un regime di piena concorrenzialità finalizzata a raggiungere l'uguaglianza mediante la libertà d'impresa. Lavoro e libertà d'impresa sono dominati da pochi grandi gruppi d'interesse transnazionali. Il progetto di realizzare l'eguaglianza sostanziale, mediante una classe media, utilizzando un sistema anticoncorrenziale, è del tutto abbandonato.

Dall'approvazione del Trattato di Amsterdam si è andata sviluppando un'attenzione sempre maggiore per i diritti del consumatore. Tutto ciò da l'idea dei cambiamenti di cui la realtà economica e sociale si è resa protagonista e quindi di come il concetto di funzione sociale della proprietà debba mutare.

Quanto affermato sopra rappresenta il sintomo della necessità di una sorta di universalità dei diritti che si affermi nel contesto mercatorio, che richiede, inoltre, la visione di un'economia aperta, non fondata sull'interscambiabilità dei ruoli, tutta incentrata sul lavoro e sulla grande impresa. Si sostiene³⁶⁷ che il sistema economico delineato dal costituente pone l'esistenza e la garanzia del diritto di proprietà quale punto fermo. Le varie forme di proprietà disciplinate nella Carta Costituzionale sono tutte volte a definire la funzione sociale intesa quale mezzo di esternazione della libertà dell'iniziativa economica utile al miglioramento della società e della persona. Le forme dominicali tutelate dalla Costituzione italiana, cioè "la casa di abitazione, il fondo coltivato direttamente, l'impresa cooperativa, l'azionariato popolare" sono proprio quelle "più lontane da ogni preoccupazione di carattere comunitario"³⁶⁸. In tali casi non sembra potersi palesare una funzione sociale finalizzata al limitare il diritto dominicale, bensì, tutta protesa a perseguire gli stessi interessi del dominio.

³⁶⁶ F. Bilancia, op. cit., 155.

³⁶⁷ M. Mazziotti di Celso, il diritto di proprietà, op. cit.,

³⁶⁸ P. Rescigno, Proprietà, cit., 279 ss.

La funzione sociale, pertanto, è rinvenibile proprio nella protezione di tali situazioni, ove può assumere due differenti impostazioni, la prima, più ampia, riguarda “la podestà del legislatore di dettare una disciplina generale della proprietà che ne dimensioni contenuti e limiti in sintonia con la struttura costituzionale della società, nell’ottica di disegnare i confini del potere privato nel rispetto dei valori costituzionali”³⁶⁹.

Un’altra accezione è quella che vede il legislatore modellare i vari statuti proprietari e la funzione sociale in ragione della natura del singolo bene.

La proprietà è un diritto la cui centralità nel sistema è tanto più elevata quanto più forte è l’unione con gli interessi del soggetto³⁷⁰, ciò è il simbolo lampante della strettissima interconnessione del diritto dominicale con la libertà individuale. Non può sottacersi, tuttavia, il legame che il diritto dominicale ha con il proprio oggetto, il bene materiale. Il diritto non è funzionale visto in riferimento alla persona del titolare, mentre lo è per il bene che è tale a prescindere dall’essere in proprietà di alcuno. Quindi la seconda accezione di funzione sociale è quella che inerisce direttamente il bene circa l’uso che i titolari del diritto su di esso possano farne per veicolare tale uso al raggiungimento del bene comune.

Il sottile distinguo tra il diritto e il suo oggetto, finalizzato a contenere il significato funzionale solo al bene, fa cogliere i limiti che il Costituente ha imposto al legislatore nella conformazione del diritto, quindi, tanto più importante sarà il bene tanto più sarà invasivo l’intervento normativo. Tale tipo d’intervento conformativo dovrà essere svolto in maniera prudente, contemperando gli interessi dominicali che non dovranno risolversi in mera funzione³⁷¹.

Il contenuto del diritto dominicale deve tenere conto dei diversi interessi attratti dal bene, con ciò realizzando un sistema di diritti inviolabili che sia rappresentativo di valori importanti per la Costituzione e per favorirne la concreta attuazione. Pertanto neanche i valori che “si sono fatti storia”³⁷², ma non più disponibili dal legislatore, potrebbero consentire misure conformative del diritto dominicale.

³⁶⁹ M. Mazziotti di Celso, op. cit, 94 ss

³⁷⁰ P. Rescigno, Proprietà, op. cit.,284

³⁷¹ M. Mazziotti di Celso, Il diritto al lavoro, op. cit., 186

³⁷² M. Luciani, Il voto e la democrazia, Roma, 1991, 10

2 La funzione sociale nella giurisprudenza della Consulta

Il diritto vivente della Consulta si caratterizza per il riconoscimento dei limiti al diritto di proprietà decisi dal legislatore che rientrano nel concetto di funzione sociale, e attribuendo a questi « il compito di introdurre, a seguito delle opportune valutazioni e dei necessari bilanciamenti dei diversi interessi, quei limiti che ne assicurano la funzione sociale »³⁷³.

Si affermava così che il diritto di proprietà non potesse « venire inteso come dominio assoluto ed illimitato sui beni propri, dovendosi invece ritenerlo caratterizzato dall'attitudine a essere sottoposto nel suo contenuto ad un regime che la Costituzione lascia al legislatore di determinare »³⁷⁴. Nonostante ciò, si poneva quale limite per il legislatore il divieto di imporre limitazioni che potessero «eccedere, senza indennizzo, quella portata, al di là della quale il sacrificio imposto venga a incidere sul bene, oltre ciò che è connaturale al diritto dominicale, quale viene riconosciuto nell'attuale momento storico »³⁷⁵.

Analizzando la giurisprudenza in tema di patti agrari³⁷⁶ e di vincoli locativi³⁷⁷ si osserva come vi sia un'emersione di interessi pubblici che prevalgono sugli interessi della proprietà, creando talvolta «un "abuso" da parte di un soggetto titolare di una posizione giuridica confliggente con quella del proprietario»³⁷⁸.

Stessa giustificazione si rinviene nelle pronunce relative a vincoli urbanistici³⁷⁹.

Ed analoghe considerazioni dovevano esprimersi con riguardo alla giurisprudenza costituzionale in materia di vincoli urbanistici e preordinati all'esproprio -, e delle

³⁷³ Corte cost. n. 252/1983

³⁷⁴ Corte cost. n. 55/1968

³⁷⁵ Corte cost. n. 55/1968 *cit.*

³⁷⁶ Corte cost. nn. 220/1982, 301/1983, 115/1972

³⁷⁷ Corte cost. n. 30/1975, Corte cost. n. 3/1976, Corte cost. n. 58/1980; Corte cost. n. 116/1987; Corte cost. n. 1028/1988; Corte cost. n. 108/1986; Corte cost. n. 323/1993

³⁷⁸ R. Conti, Il diritto di proprietà e la CEDU, *cit.*, 67, il quale riporta l'interessante esempio del caso del proprietario frontista che non può edificare senza rispettare le distanze legali nei confronti del confinante che abbia edificato precedentemente non osservando le stesse. L'abuso in danno del proprietario è giustificabile in ragione della finalità del regime delle distanze legali, esse risultando preordinate « non solo alla tutela degli interessi dei due frontisti, ma, in una più ampia visione, anche al rispetto di una serie di esigenze generali, tra cui i bisogni di salute pubblica, sicurezza, vie di comunicazione e buona gestione del territorio » (Corte cost. n.120/1996)..

³⁷⁹ Corte cost. nn. 6/1966, 20/1967, 55 e 56 del 1968; Corte cost. n. 148/2003

limitazioni in materia di parchi e riserve — Corte cost. n. 391/1989, ma anche di limitazioni dominicali in favore di soggetti portatori di disabilità—Corte cost. n. 167/1999—che sono state ritenute conformi al quadro costituzionale, ritenendosi che il peso imposto sul fondo altrui « può senz'altro ricomprendersi tra quei limiti della proprietà privata determinati dalla legge Allo scopo di assicurarne la funzione sociale ». — Corte cost. n. 167/1999 —.

In definitiva, la funzione sociale della proprietà, che pure è stata evocata dalla giurisprudenza costituzionale a proposito dei c.d. nuovi beni —cfr. Corte cost. n. 42/19864 —ha finito col rappresentare l'essenza della proprietà, impedendo di individuare, nella più parte dei casi, uno zoccolo duro di facoltà dominicali tali da resistere all'interesse pubblico. È il proprietario (o formalmente tale) che deve adire l'autorità giudiziaria affinché accerti l'illegittimità derivata dalla realizzazione di un'opera di pubblico interesse, privato del suo bene. Alla luce di questi elementi, la Corte ritiene che il meccanismo dell'espropriazione indiretta non sia idoneo ad assicurare un grado sufficiente di certezza giuridica. Tale principio costituisce un dato costante nella giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo ritrovandosi in altre sentenze. La Corte di Giustizia ritiene che l'abuso in danno della proprietà ex art. 17 della Carta di Nizza si verifichi già col solo carattere arbitrario dell'ingerenza che determinerebbe ad una lesione dello *ius cogens*.

3 La funzione sociale costituzionale si conforma alla CEDU

La sentenza n. 349/2007 della Consulta rappresenta un punto di svolta nella tutela della proprietà, di come la corrente giurisprudenziale volta a “giustificare” l'agire illegale del legislatore nazionale avesse poi cambiato rotta, nella direzione indicata dalla Corte EDU.

In tale sentenza i giudici argomentano che una lettura attenta della Costituzione e in particolare dell'art. 42 non può che portare a concludere che l'equilibrio tra l'interesse pubblico e quello privato non può che cogliersi nel'integrale risarcimento

pari al valore venale del bene se lo stesso è stato acquisito in violazione di legge e di conservare l'opera sullo stesso realizzato ³⁸⁰.

I giudici della Consulta, in tale pronuncia, rappresentano una situazione nella quale la Costituzione, e segnatamente l'art. 42 della stessa, ha assunto, per effetto degli obblighi dell'Italia a livello internazionale, fra cui la CEDU, che non consentono più una lettura della norma come è avvenuto in precedenza.

La sentenza Corte cost. n. 369/1996 aveva statuito che le norme di equiparazione dell'indennizzo espropriativo al risarcimento del danno "superavano" l'art. 42, comma 2 Cost. per la perdita di garanzia che al diritto di proprietà deriva da una così affievolita risposta dell'ordinamento all'atto illecito compiuto in sua violazione, appare chiara l'idea della Consulta di accedere a una posizione di salvaguardia del sistema legislativo allora vigente. Sulla stessa lunghezza d'onda si pone la sentenza n. 148/1999 che ha ritenuto conforme a Costituzione il criterio di risarcimento dal comma 7-bis dell'art. 5-bis sebbene giustificandolo con la temporaneità ed eccezionalità della misura stessa.

Con la sentenza n. 349/2007 la Consulta cambiò rotta aderendo alla posizione espressa della giurisprudenza EDU che è divenuta, insieme all'art. 1 prot. n. 1 alla CEDU, norma parametro rispetto all'art. 117 Cost. comma 1 Cost.

La forza innovativa dell'intervento della Consulta è stato tale da condizionare anche le norme prodotte per disciplinare l'istituto e che hanno determinato il criterio di ristoro pari al valore venale del bene.

Anche la Cassazione aveva espresso dubbi sul regime della proprietà alla luce della funzione sociale oltre che a confronto dello stesso statuto proprietario che vedeva nella giurisprudenza di Strasburgo una tutela più accentuata, rispetto a quella offerta dalla Costituzione.

La Consulta con sentenza n. 349/2007 dichiara di non aderire più al bilanciamento in materia di occupazione acquisitiva ritenendo di dover applicare la norma CEDU e dai valori da essa garantiti. La Corte dice che « [...] Il bilanciamento svolto in passato

³⁸⁰ « ..Per converso, alla luce delle conferenti norme costituzionali, principalmente dell'art. 42, non si può fare a meno di concludere che il giusto equilibrio tra interesse pubblico ed interesse privato non può ritenersi soddisfatto da una disciplina che permette alla pubblica amministrazione di acquisire un bene in difformità dallo schema legale e di conservare l'opera pubblica realizzata, senza che almeno il danno cagionato, corrispondente al valore di mercato del bene, sia integralmente risarcito ... ».

con riferimento ad altri parametri costituzionali deve essere ora operato, pertanto, tenendo conto della sopra indicata rilevanza degli obblighi internazionali assunti dallo Stato, e cioè della regola stabilita dal citato art. 1 del Protocollo addizionale, così come attualmente interpretato dalla Corte europea ». — cfr. p. 8 sent. n. 349/2007 —.

La Consulta, sebbene vada ancora predicando la maggior forza del suo sindacato rispetto a quello convenzionale, tuttavia, riconosce il peso della CEDU rispetto alla Costituzione.

Tale risultato è stato il frutto sinergico delle giurisprudenze nazionale e EDU volte non a un contrasto, una arroccata alla funzione sociale e l'altra alla tutela *sic et simpliciter* dello statuto proprietario bensì entrambe volte a evitare che si perpetrasse dallo Stato un vero e proprio esproprio senza alcuna garanzia.

4 Il bilanciamento alla luce della sentenza della Corte cost. n. 348/2007

Con la sentenza n. 348/2007 la Consulta recepisce la posizione espressa dalla Corte EDU in merito all'indennizzo espropriativo finalizzato a indicare la rotta da seguire al legislatore: riconoscere una somma pari al valore venale del bene nel caso di un esproprio individuale, mentre è ammissibile un indennizzo minore per chi è colpito da un esproprio la cui finalità è quella di un grande intervento di riforma socioeconomica.

La Corte EDU modella la funzione sociale stabilendo che il proprietario di un bene oggetto di un singolo esproprio dovrà essere indennizzato in modo superiore al proprietario colpito da un esproprio finalizzato.

Questo elemento rappresenta una novità nel panorama giuridico italiano in quanto sposta la soglia di tutela rappresentata dal "serio ristoro" di cui alla nota sentenza n. 5 del 1980. In un passaggio ulteriore la Corte comunque specifica questo elemento e dice che « livelli troppo elevati di spesa per l'espropriazione di aree edificabili destinate ad essere utilizzate per fini di pubblico interesse potrebbero pregiudicare la

tutela effettiva di diritti fondamentali previsti dalla Costituzione (salute, istruzione, casa, tra gli altri) e potrebbero essere di freno eccessivo alla realizzazione delle infrastrutture necessarie per un più efficiente esercizio dell'iniziativa economica privata ».

Analizzando tale passaggio si coglie una frattura con la giurisprudenza EDU la quale puntava sull'eccezionalità della contingenza socio-economica che giustificava l'eccezione costituita da un indennizzo inferiore al valore venale.

Il bilanciamento fra interesse pubblico e diritto dominicale, nel caso di esproprio individuale oggi nel ragionamento della Consulta, è l'effetto della giurisprudenza di Strasburgo.

La svolta giurisprudenziale di cui si è dato cenno, ha costituito senza dubbio, sebbene con opinioni diverse in dottrina, la prova di come la Costituzione italiana non avesse voluto svalutare l'indennizzo proprietario a tutto favore dell'interesse pubblico, almeno per le categorie di espropri oggetto della giurisprudenza CEDU.

5 La funzione sociale della proprietà nel diritto dell'Unione europea

E' ora opportuno attenzionare l'indagine rispetto alla funzione sociale della proprietà di cui discorre la Corte di Giustizia.

L' art. 345 TFUE (*ex art. 295 Tr.CE*), nato nei primi Trattati per rispettare l'esigenza di salvaguardia dei progetti di nazionalizzazione della proprietà delle imprese³⁸¹, afferma l'intangibilità del "regime di proprietà esistente negli Stati membri".

Questa norma sembra non aver nessun interesse per il diritto di proprietà e di lasciarlo relegato fuori dall'ambito dell'Unione. A tale posizione fa da contraltare la giurisprudenza della Corte di Giustiziachenella propria elaborazione ha enucleato dei principi generali del diritto non scritti tra i quali va annoverato il diritto di proprietà. La Corte ritiene che il diritto dominicale «è tutelato alla stregua dei principi comuni alle Costituzioni degli stati membri recepiti nel protocollo

³⁸¹ A. Moscardini. Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni, op. cit, pag 18 e segg.

addizionale alla convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo»³⁸². La proprietà, inoltre, alla stregua degli altri diritti fondamentali, è parte integrante dei principi generali del diritto di cui essa si fa garante, oltre a ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, nonché a quanto disposto dai trattati internazionali circa la salvaguardia dei diritti dell'uomo.

Nel noto caso *Hauer* la Corte di Strasburgo, alla luce dell'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU, ha dato atto dell'esistenza del diritto ad un giusto indennizzo ove vi sia espropriazione o privazione della proprietà, sebbene abbia sostenuto che i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti siano applicabili esclusivamente agli stranieri, con ciò conformandosi alla giurisprudenza CEDU. La Corte di Giustizia ha quindi dichiarato che, stante il riconoscimento dell'intangibilità del regime di proprietà esistente negli stati membri, ex art. 345 TFUE, lo stesso fa parte dei principi generali del diritto comunitario.

Affermando questo, la Corte ha deciso che gli Stati membri debbano applicare il diritto interno conformemente ai principi supremi del diritto comunitario.

Questa impostazione sembra che valorizzi la genesi dell'istituto al di fuori della Convenzione oltre che ad affermare il valore di tale diritto a livello comunitario, sebbene sia rilevabile come tale richiamo sia stato insufficiente, laddove abbia inteso riferirsi ai principi costituzionali comuni, e ha comportato per la Corte di Giustizia di svincolarsi dalla giurisprudenza CEDU.

La prova di quanto sia importante il riferimento alle tradizioni costituzionali comuni dei Paesi membri si scorge nel costante rinvio alle limitazioni che l'Unione prevede per il raggiungimento di altri interessi concorrenti operato dalla Corte di giustizia³⁸³.

Questa impostazione di metodo, fa percepire la non absolutezza dei diritti fondamentali ma come essi siano il prodotto del loro relazionarsi con la funzione sociale che consente quindi di modellarli e, fondamentalmente, restringerli specie nell'ottica di raggiungere gli obiettivi propri delle originarie Comunità europee. la conformazione dei diritti a cui sie è fatto cenno, deve rispondere alle finalità proprie di interesse generale perseguite dalla Comunità e non si risolvono, considerato lo

³⁸² Corte di Giustizia, 13 settembre 1979, causa 44/79, *Hauer*

³⁸³ Frigo, op. cit., 201

scopo perseguito, in un intervento sproporzionato ed inammissibile che pregiudichi la sostanza stessa di tali diritti³⁸⁴.

Nella sentenza Nold, la Corte precisa che « i diritti così garantiti, lungi dal costituire prerogative assolute, vanno considerati alla luce della funzione sociale dei beni e delle attività oggetto della tutela »³⁸⁵.

La sentenza Hauer dichiara che la proprietà non è una prerogativa assoluta ma può, data la sua funzione sociale, subire delle compressioni purché non costituiscano «unintervento inaccettabile e sproporzionato rispetto ai fini perseguiti nelle prerogative del proprietario, tale da ledere addirittura la sostanza del diritto di proprietà »³⁸⁶.

Sulla scorta di tale giurisprudenza, la Corte di Giustizia ha potuto argomentare che la mancanza di indennizzo in caso di distruzione o abbattimento dei pesci fa parte di misure legittime finalizzate a contrastare il diffondersi di malattie contagiose, una volta che si sia appurata la loro presenza in un'azienda.

Alla luce di tale vicenda è stata emanata una direttiva, la n.93/53, che prevede l'abbattimento di tutti i pesci senza indennizzo³⁸⁷.

In merito all'indennizzo, la Corte spiegava che il caso esaminato era diverso da quelli in cui si trattava della privazione della proprietà, a cui deve seguire sempre l'indennizzo, e che, dice la Corte, « In un'ipotesi del genere siamo agli antipodi dell'espropriazione di un immobile, costituita dall'appropriazione da parte dell'autorità pubblica di un bene appartenente ad un privato. Non vi è un bene con un valore economico certo la cui proprietà viene trasferita per soddisfare una rilevante necessità d'interesse generale. Vi è soltanto un bene che, anche se può eventualmente avere ancora un certo valore economico, deve essere eliminato e che quindi non può

³⁸⁴Corte di Giustizia, 13 luglio 1989, causa 5/88, Wachauf

³⁸⁵ In tal senso era la decisione di 1° grado nella causa Hauer c. Consiglio e Commissione, che precisava come il diritto dominicale vada valutato alla luce della funzione sociale tanto che la Comunità può comprimere tale diritto all'interno di una comune organizzazione di mercato purché ciò risponda agli obiettivi del mercato senza costituire un intervento sproporzionato o inaccettabile

³⁸⁶ Punto 23 della sent. Hauer

³⁸⁷ Nelle conclusioni dell'Avvocato Generale, del 20 settembre 2001, egli afferma che« la limitazione del diritto di proprietà subita da queste due imprese consisteva quindi nell'obbligo, da una parte, di interrompere, mediante un abbattimento sistematico, l'ingrassamento dei pesci presenti nei loro impianti e, dall'altra, di distruggere quelli che non potevano essere commercializzati a causa del loro stato sanitario o delle dimensioni insufficienti. Si è evidentemente ben lontani da un "intervento inaccettabile e sproporzionato" ai sensi della citata sentenza Hauer ».

più essere valorizzato nell'ambito degli scambi commerciali »³⁸⁸. Questi principi la Corte li ha ribaditi nel caso *Queen Alliance for Natural Health Nutri –Link Ltd C. Secretary of State for Health*, dove l'Avvocato Generale, nelle sue conclusioni, ha ricordato come i diritti fondamentali facciano parte del diritto comunitario di cui la Corte garantisce il rispetto però, non sono prerogative assolute ma vanno considerate alla luce della loro funzione sociale, ciò comporta di operare restrizioni a tali diritti sempre che questi rispondano agli obiettivi generali perseguiti dalla comunità³⁸⁹. L'atteggiamento volto a restringere i diritti fondamentali per dar spazio a interessi generali è ormai una costante della giurisprudenza della Corte di Giustizia. Sul punto può ricordarsi la vicenda che ha visto contrapposti la Comunità europea ed un imprenditore al quale la risoluzione del Consiglio 8 agosto 1990 n. 2340 aveva impedito di proseguire i rapporti commerciali con Iraq e Kuwait. Il ricorrente riteneva che la Comunità avesse di fatto realizzato un'espropriazione perché il governo iracheno aveva confiscato i beni appartenenti a cittadini dei Paesi che avevano adottato la Risoluzione. Il giudice di prima cure, tuttavia, non condivise questa tesi in quanto riteneva non applicabile l'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU, poiché il caso prospettato non aveva a oggetto un'ipotesi di privazione diretta della proprietà oltre che rilevando l'esistenza dell'interesse generale della comunità nel perseguimento della pace e della sicurezza internazionale che rendevano legittimo il sacrificio imposto al singolo. Il giudice di Lussemburgo ritenne valide le argomentazioni prospettate dal primo giudice³⁹⁰. La Corte di Giustizia mantiene ancor oggi questo orientamento presente nelle sentenze su casi che dovevano valutare la congruità della misura del congelamento prevista dal regolamento CE che imponeva forti restrizioni ai beni e alle persone ed organizzazioni accusate di far parte di reti terroristiche. La Corte, pertanto, ha ritenuto tali provvedimenti legittimi e

³⁸⁸ Pag 93 della sentenza Aquacool.

³⁸⁹ Questa sentenza ricorda come i diritti fondamentali pur facendo parte dei principi generale del diritto comunitario non sono delle prerogative assolute ma devono essere valutati alla luce della loro funzione sociale con ciò volendo dire che si possono porre restrizioni agli stessi purchè queste restrizioni rispondano a obiettivi di interesse generale e rappresentino un intervento sproporzionato che possa ledere la sostanza ei diritti stessi.

³⁹⁰ Corte di Giustizia, 15 giugno 2000, C-327/98 P, Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH.

conformi al canone della proporzionalità, ritenendoli non privativi della proprietà neanche se comprimono fortemente l'esercizio del diritto stesso³⁹¹.

In questa direzione sono state evidenziate le finalità del regolamento attuativo, a livello comunitario, delle misure restrittive stabilite dal Consiglio di sicurezza nei confronti di terroristi e delle organizzazioni allo stesso legate che, contrastando le minacce alla pace e alla sicurezza internazionale, derivanti dagli atti terroristici, rendevano adeguata e proporzionata la misura del congelamento di capitali³⁹².

In tale vicenda la Corte ha considerato le misure restrittive eccessive e lesive del diritto dominicale, così come tutelato dalla CEDU— art. 1 Prot. n. 1 —, tale argomentazione è stata tratta dal requisito insito dell'art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU, costituito dal dare la possibilità all'interessato di fornire le proprie giustificazioni all'autorità che ha disposto la misura restrittiva³⁹³. La funzione sociale è il risultato, per ciò che riguarda la proprietà comunitaria, di un'attività finalizzata alla salvaguardia delle libertà economiche tutelate dai Trattati che sono particolarmente connesse allo sviluppo economico del mercato interno. Valutando tale aspetto è stato osservato³⁹⁴ che poco si somigliano il sistema costituzionale con quello comunitario sotto l'aspetto della funzione sociale, così come molto diverse sono le nozioni di pubblica utilità e di interesse generale di cui fa uso la giurisprudenza della Corte EDU. È utile ricordare che nel diritto europeo un punto nevralgico è costituito dal raggiungimento degli obiettivi mercantilistici, che sono presenti nel Preambolo al Trattato istitutivo della Comunità europea³⁹⁵. La questione si pone negli stessi termini per l'art.17 della Carta di Nizza che tratta il diritto dominicale tra le libertà rifacendosi fondamentalmente all'art. 1 del Prot. N. 1 alla CEDU.

L'art. 17 della Carta di Nizza, nella versione definitiva, non ha accolto l'emendamento che introduceva limitazioni al diritto di proprietà da parte del legislatore in vista dell'«interesse generale e per assicurare la funzione sociale»³⁹⁶.

³⁹¹ R. conti, op.cit. pag 93. La Corte ritenne tale misura proporzionata, in quanto esisteva una ragionevole proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito

³⁹² Corte di Giustizia, 3 settembre 2008, Grande sezione, Yassin Abdullah Kadi e altri c. Consiglio, cause riunite C402/05P e C415/05 P, par. 363.

³⁹³ La Corte si richiama alla sentenza della Corte EDU, 21 maggio 2002, Jokela c. Finlandia, parr. 45 e 55.

³⁹⁴ R. Conti, il diritto di proprietà e la CEDU, op. cit, 93

³⁹⁵ Bilancia, i diritti fondamentali, op. cit. 200

³⁹⁶ M. Comba, i diritti civili, Verso una nuova funzione della proprietà privata, in diritti e costituzioni nell'Unione Europea, a cura di G.Zagrelbesky, Bari, 2002, 162

Stante la natura giurisprudenziale e la formazione dei vari componenti i collegi, ovviamente, l'assenza di tale indicazione non è di per sé sufficiente ad escludere la funzione sociale, e il significato proprio assunto nell'ambito comunitario.

6 Confronto tra Corte Costituzionale Italiana e Corte EDU

L'analisi della funzione sociale riferita alla proprietà, all'interno del sistema italo-europeo rende evidente come sia iniziata una nuova fase del diritto europeo fondato sul valore da attribuire alla CEDU, alla sua giurisprudenza, al valore di parametro che assuma rispetto alla interpretazione della Carta Costituzionale

Tale fenomeno è iniziato dalle sentenze della Consulta nn. 348 e 349 del 2007, simbolo mirabile di un rinnovato interesse e di una maggior tutela, oltre che di un'inversione di rotta per un diritto fondamentale qual è la proprietà. Il raggiungimento di tale posizione di tutela è da ascrivere alla giurisprudenza CEDU che ha influenzato le giurisprudenze nazionali che, oggi, valorizzano in maniera più adeguata l'individuo proprio grazie alla garanzia apprestata ai suoi diritti e nello specifico al diritto di proprietà.

L'assenza della funzione sociale all'interno della CEDU fa pensare che manchi una dimensione solidaristica della stessa³⁹⁷.

Bisogna rilevare come l'evoluzione causata dalla giurisprudenza CEDU nell'ordinamento italiano, tutto improntato alla funzione sociale dell'art. 42, c. 2 Cost., è la prova che il silenzio della CEDU ha la finalità di impedire che gli ordinamenti nazionali possano fortemente conformare, alla luce della funzione sociale, l'istituto proprietario, ma anzi abilitano un forte ricorso ad essa³⁹⁸.

È stato autorevolmente sostenuto che l'idea di fondo da cui si è partiti nella formulazione dell'art. 1 Prot. N. 1 alla CEDU è quella giusnaturalistica di riconosce

³⁹⁷ Salvi, La proprietà privata e l'Europa. Diritto di libertà o funzione sociale?, in Riv. Crit. Dir. Privato 2009, 415. Sebbene non sia mancato chi ha osservato come la convenzione non fosse deputata a ciò, Bilancia, I diritti fondamentali come conquiste sovranazionali di civiltà, op. cit., 96

³⁹⁸ M.L. Padelletti, La tutela della proprietà nella convenzione europea dei diritti dell'uomo, op.cit., 13.

nel dominio un diritto soggettivo precedente alla nascita dello Stato, ossia un diritto naturale che rappresenta un momento di esternazione e affermazione della persona oltre che un motivo di dignità e come un diritto fondamentale dell'individuo³⁹⁹

Anche a voler ritenere ciò, tuttavia, non si può pensare alla proprietà come a un diritto assoluto poiché ciò colliderebbe con la nostra visione costituzionale oltre a non poter parimenti qualificare la funzione sociale a principio supremo dell'ordine costituzionale col fine di rendere inoperante la giurisprudenza CEDU⁴⁰⁰.

La Corte EDU lascia gli Stati liberi di conformare il diritto di proprietà mediante un grande margine discrezionale che consente loro di giustificare misure espropriative o limitative della proprietà.

Proprio la dottrina del margine di apprezzamento, che lascia allo Stato la disponibilità del modo di raggiungere un determinato obiettivo e la discrezionalità del modo di far ciò, è la prova di come la Corte EDU voglia preservare l'autonomia degli Stati nel perseguire i propri obiettivi .

La teoria del margine di apprezzamento facoltizza gli Stati membri a tutelare la proprietà mediante un giusto equilibrio tra l'interesse generale e quello dell'individuo⁴⁰¹.

Con queste argomentazioni si vuole significare che i singoli Stati possono conformare il diritto dominicale a seconda degli obiettivi che vogliono raggiungere, ma, nel fare ciò, devono arrestarsi a una soglia di tutela minima che è costituita dalla tutela effettiva del diritto come indicato nella CEDU⁴⁰².

Anche la Consulta, dando atto di tale atteggiamento, ha detto che, sebbene il legislatore possa conformare il diritto dominicale alla luce della funzione sociale, tale potere non è arbitrario in quanto deve, con tale conformazione, perseguire interessi generali. Argomentando in tale maniera si può cogliere come il legislatore nazionale trovi un limite nella norma sovranazionale. La ricostruzione sopra prospettata implica di riconoscere al giudice, sia nazionale che sovranazionale, un sindacato sulla validità di tali interessi e sulle modalità di perseguimento degli stessi.

³⁹⁹ Zanghì, La proprietà privata i diritti umani, in I dir. Dell'uomo, 1999, 2, pag. 42

⁴⁰⁰ Salvi, op. cit. 430

⁴⁰¹ Corte EDU, 23 settembre 1982, Sporrong e Lonroth, cit.

⁴⁰² R. Conti p. 96 op. cit. Ciò implica che gli Stati nella loro discrezionalità non sono liberi in quanto soggetti al sindacato del giudice nazionale e della Corte EDU.

Capitolo VI

I nuovi beni

1 I nuovi beni e le nuove proprietà

A prescindere dalle considerazioni poste in precedenza circa l'art. 1 del Prot. Add. alla CEDU e delle norme in esso inserito, certamente importante è definire il concetto di bene ivi contemplato. Tale concetto è nodale poichè rappresenta l'oggetto della tutela apprestato dall'art. 1. La definizione di bene come si vedrà è particolarmente ampia ed esula dalle consuete categoria di cui il civil law è profondamente intriso. È quindi importante ed utile approfondire lo studio della giurisprudenza EDU e della Corte di Giustizia in merito alla definizione di bene al fine di vedere quali entità sono tutelabili ex art. 1 del Prot. Con tale opera amplificatrice del concetto di bene, le Corti sovranazionali hanno potuto, legittimamente, allargare il loro sindacato, ricomprendendovi tutte le eventuali connessioni che la proprietà può avere, senza riguardo al verificarsi dei presupposti di cui a 2° e 3° comma dell'art. 1 del Prot⁴⁰³.

La Corte EDU ha ritenuto da sempre oggetto di proprietà forme di utilità diverse da quelle che tradizionalmente la nostra dottrina riteneva tali, accogliendo un concetto molto ampio, tipico dei sistemi di *common law* che rappresentano le così dette “nuove forme di ricchezza” per l'enucleazione delle quali la Corte applica in maniera estensiva l'art. 1 del Primo protocollo addizionale. La Corte EDU compie tale operazione appellandosi alle tradizioni giuridiche comuni degli Stati membri ma, anche volendo “estendere la tutela anche oltre i limiti delle tradizioni comuni”⁴⁰⁴, ed enucleando un concetto che, sebbene, rifacendosi alla tradizione di *common law*, se ne differenzia per suoi aspetti peculiari. La produzione giurisprudenziale è molto vasta e necessita di una sistemazione per renderne agevole lo studio. Sinteticamente

⁴⁰³ Moscarini, Proprietà e tradizioni costituzionali comuni op.cit., 230.

⁴⁰⁴ Moscarini, Proprietà e tradizioni costituzionali comuni, op. cit., 230.

questi beni si individuano nei trattamenti previdenziali e assistenziali erogati dallo Stato, sovvenzioni a imprese, licenze e autorizzazioni, nell'informazione e nella conoscenza etitolarità di azioni e obbligazioni, nella clientela o nei crediti ect.

2 I trattamenti previdenziali e assistenziali

Analizzando i nuovi beni e le nuove proprietà è abbastanza palese che nell'accezione datane dalla Corte EDU rientrano "beni" quali gli incentivi e i sussidi erogati dallo Stato o anche le autorizzazioni per l'uso di risorse limitate o per l'esercizio di attività soggette ad autorizzazione, con ciò palesandosi l'ininfluenza della dimensione fisica del bene⁴⁰⁵.

Quanto detto consente di ritenere beni alla luce dell'art. 1 del Primo protocollo, i diritti alla percezione prestazioni previdenziali e assistenziali. Emblematico è l'affaire X. c. Olanda⁴⁰⁶, in cui Commissione ritenne irrilevante, ex art. 1 Primo Protocollo alla CEDU, il diritto di un cittadino olandese, già assicurato con l'assicurazione obbligatoria, a ricevere una parte del fondo pensione del quale era titolare, poiché non c'era alcun collegamento tra contributi pagati e benefici ottenuti.⁴⁰⁷ L'aspetto interessante di tale pronuncia è che il rifiuto non riguarda la natura del bene, cioè la prestazione previdenziale ma il fatto che il soggetto non era titolare di una quota identificabile del fondo e per questo non aveva diritto a una tutela di tipo dominicale.⁴⁰⁸

Nella successiva giurisprudenza, la Corte ha ristretto la tutela alle prestazioni contributive ricondotte al concetto di bene di cui all'art. 1, Primo Protocollo.

⁴⁰⁵ Nell'ottica della giurisprudenza EDU si può riconoscere la tutela a qualunque rapporto attivo o passivo dell'individuo, col solo limite che sia valutabile economicamente e sufficientemente determinato.

⁴⁰⁶ Commissione, X. c. Olanda, decisione n. 4130 del 1969.

⁴⁰⁷ Cfr., Moscarini, Proprietà, op.cit., 241.

⁴⁰⁸ Moscarini, Ult. cit., 242.

La giurisprudenza della Corte, in prosieguo, è cambiata prescindendo dalla natura contributiva o meno della prestazione assistenziale come nell'affaire *Gaygusuz*⁴⁰⁹ in cui dichiara che i contributi assistenziale per inabilità temporanea al lavoro “the right to emergency assistance - in so far as provided for in the applicable legislation - is a pecuniary right for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 (P1-1). That provision (P1-1) is therefore applicable without it being necessary to rely solely on the link between entitlement to emergency assistance and the obligation to pay "taxes or other contributions". Accordingly, as the applicant was denied emergency assistance on a ground of distinction covered by Article 14 (art. 14), namely his nationality, that provision (art. 14) is also applicable (see, among other authorities, mutatis mutandis, the *Inze v. Austria* judgment of 28 October 1987, Series A no. 126, p. 18, para. 40, and the *Darby v. Sweden* judgment of 23 October 1990, Series A no. 187, p. 12, para. 30)”⁴¹⁰. In tale giudizio è da rilevare come vi sia stata la dissenting opinion del giudice Matscher, secondo cui “In the present case the Court found a violation of Article 14 taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 (art. 14+P1-1) (a finding which I am in complete agreement with) on account of the fact that the applicant, because of his nationality, was not entitled to emergency assistance under the legislation in force. But emergency assistance, as the term clearly implies, is not a pension for life, but a temporary social measure for a period when the beneficiary is available for work but unemployed and not (yet) entitled to an invalidity or old-age pension”.

La Corte conferma il proprio orientamento anche nell'affaire *Poirrez*⁴¹¹ in cui ritiene che l'assegno sociale destinato ai portatori di handicap sia il bene protetto ex art. 1 Prot. Add⁴¹².

⁴⁰⁹ Corte EDU, 16 settembre 1996, *Gaygusuz v. Austria*

⁴¹⁰ *Ult. cit.*, Par. 41.

⁴¹¹ Corte EDU 30 settembre 2003, *Poirrez v. Francia*.

⁴¹² *Ult. cit.*, Par. 37 in cui la Corte dice “also points out that it has already held that the right to emergency assistance - in so far as provided for in the applicable legislation - is a pecuniary right for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1. That provision is therefore applicable without it being necessary to rely solely on the link between entitlement to emergency assistance and the obligation to pay —taxes or other contributions (see *Gaygusuz*, cited above, p. 1142, § 41). In that connection, the Court considers that the fact that, in that case, the applicant had paid contributions and was thus entitled to emergency assistance (*ibid.*, pp. 1141-42, § 39) does not mean, by converse implication, that a non-contributory social benefit such as the does not also give rise to a pecuniary right for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1”. È da notare che tale principio non sia ancora una volta accolta all'unanimità in quanto la dissenting opinion del giudice Mularoni è molto dura: “I cannot share the opinion of the majority that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken

In un successivo caso, la Corte osserva come lo Stato, sebbene abbia un largo margine di apprezzamento nella quantificazione di una pensione di disabilità, non può più eliminare o modificare questo trattamento una volta che lo abbia stabilito, se questa modifica può comportare un vincolo eccessivamente pesante per l'individuo⁴¹³.

in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1. Article 1 of Protocol No. 1 protects the right of property. It seems to me that, until now, the Court has tended to interpret that Article restrictively, considering that States enjoy a very wide margin of appreciation in the area. The Court has clarified the notion of —possessionl in its case-law: Article 1 of Protocol No. 1 applies only to existing possessions (see *Marckx v. Belgium*, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, p. 23, § 50); where a debt is concerned, it must be sufficiently established to be enforceable (see *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B, p. 84, § 59). The majority have found a violation of Article 1 of Protocol No. 1 taken in conjunction with Article 14 of the Convention, basing their finding on *Gaygusuz v. Austria* (judgment of 16 September 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV, pp. 1130 et seq.). To my mind, however, there is an essential difference between the two cases, namely the payment of contributions. In *Gaygusuz* (pp. 1141-42, § 39) the Court followed the Commission's reasoning and concluded that Article 14, taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1, was applicable (and had been violated), after finding that —[e]ntitlement to the social benefit is therefore linked to the payment of contributions to the unemployment insurance fund, which is a precondition for the payment of unemployment benefit ... It follows that there is no entitlement to emergency assistance where such contributions have not been made. With regard to the right to a pension, the Court has specified that that right is not, as such, guaranteed by the Convention, even if it has acknowledged that it can be assimilated to a property right where, for example, an employer has given a more general undertaking to pay a pension on conditions that can be considered to be part of the employment contract (see *Azinas v. Cyprus*, no. 56679/00, §§ 32-34, 20 June 2002). Admittedly, in *Mennitto v. Italy* ([GC], no. 33804/96, ECHR 2000-X), the Court concluded that Article 6 § 1 was applicable regarding the grant of allowances to families caring for disabled members of their household directly in their own homes. In that case, however, the committee in charge of ensuring that the claims met the statutory requirements had considered that the applicant's son satisfied the conditions entitling the families concerned to payment of the allowance. The Court concluded that Article 6 § 1 was applicable after finding that the Administrative Court and the Consiglio di Stato had affirmed that the administrative authorities had no discretion and that the Consiglio di Stato had held that the Region was under a duty to provide the necessary funds to guarantee payment of the allowance to beneficiaries in the amount laid down by law. The Court also noted that the applicant had already received two monthly instalments, so that he could have been led to believe that he did indeed have such a right. In the light of the foregoing, I have grave doubts as to the possibility of concluding that Article 1 of Protocol No. 1 is applicable (and, consequently, that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1). I do not see how, in the present case, the allowance for disabled adults, in so far as it constitutes a non-contributory social benefit, can be regarded as a —possession within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. Having said that, I am nonetheless a long way from concluding that there has not been a violation of the Convention”.

⁴¹³ Corte dei Diritti, 30 marzo 2005, *Asmundsson v. Iceland* Par. 40. “the Court finds that, as an individual, the applicant was made to bear an excessive and disproportionate burden which, even having regard to the wide margin of appreciation to be enjoyed by the State in the area of social legislation, cannot be justified by the legitimate community interests relied on by the authorities. It would have been otherwise had the applicant been obliged to endure a reasonable and commensurate reduction rather than the total deprivation of his entitlements (see *Müller and Skorkiewicz*, both cited above, and, *mutatis mutandis*, *James and Others*, cited above, p. 36, § 54, and *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 102, pp. 44-45, § 121). Accordingly there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 in the applicant’s case”. Una tale conclusione, evidentemente, è resa possibile dal fatto che tali utilità rientrano nella nozione di bene (“the termination of the applicant’s disability pension amounted to an interference with his right to the

L'affaire Moska⁴¹⁴, riguardante la richiesta di pensionamento anticipato fatta da una madre per assistere i figli che per loro condizione di salute necessitano di cure continue, in conformità a quanto previsto dalla legislazione polacca, dimostra come la Corte si allontani sempre più da un concetto di bene agganciato alla sua fisicità per riconoscere tale qualifica ai sensi dell'art. 1 del Protocollo a ogni utilità di natura previdenziale purché tale beneficio sia stabilito da una norma statale⁴¹⁵.

Per gli stessi motivi, rientra nell'ambito di tutela dell'art. 1 del Primo Protocollo, l'affaire Zeibek⁴¹⁶, in cui la madre di una numerosa prole chiede una pensione statale, non ritenendo sussistere la decadenza dalla stessa per il fatto che a lei, musulmana, era stata tolta la cittadinanza greca a causa dello smarrimento del passaporto da parte del marito durante una vacanza in Turchia. In questa situazione la Grecia, a mezzo dei suoi organi governativi, ritenne che la pensione non poteva ritenersi un bene⁴¹⁷, mentre la Corte obiettò che il diritto alla pensione configurasse un bene e come tale tutelabile ex art. 1 Prot. Add. Alla CEDU.

L'affaire Andrejeva⁴¹⁸, riguarda il riconoscimento del diritto alla pensione di vecchiaia verificatosi in un sistema in cui si prescinde dalla quantità di contributi versati, di cui il titolare richiede la tutela ex art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU. Le autorità

peaceful enjoyment of his possessions for the purposes of the first sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1”

⁴¹⁴ Corte dei EDU, 15 settembre 2009, Moskal v. Poland.

⁴¹⁵ Corte dei EDU, ult. cit., Par. 38: “The principles which apply generally in cases under Article 1 of Protocol No. 1 are equally relevant when it comes to social and welfare benefits. In particular, Article 1 of Protocol No. 1 does not create a right to acquire property. This provision places no restriction on the Contracting State's freedom to decide whether or not to have in place any form of social security scheme, or to choose the type or amount of benefits to provide under any such scheme. If, however, a Contracting State has in force legislation providing for the payment as of right of a welfare benefit—whether conditional or not on the prior payment of contributions—that legislation must be regarded as generating a proprietary interest falling within the ambit of Article 1 of Protocol No. 1 for persons satisfying its requirements (see *Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], 65731/01 and 65900/01, § 54, ECHR 2005-...)”, e poi ancora al par. 40 “In the modern democratic State many individuals are, for all or part of their lives, completely dependent for survival on social security and welfare benefits. Many domestic legal systems recognise that such individuals require a degree of certainty and security, and provide for benefits to be paid – subject to the fulfilment of the conditions of eligibility – as of right. Where an individual has an assertable right under domestic law to a welfare benefit, the importance of that interest should also be reflected by holding Article 1 of Protocol No. 1 to be applicable (see, among other authorities, *Stec*, cited above, § 51)”.

⁴¹⁶ Corte EDU, Prima Sezione, 9 luglio 2009, Zeibek c. Grecia

⁴¹⁷ Corte EDU, ult. cit., Par. 35. “la requérante ne peut se prévaloir de l'existence d'un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole no 1. La pension de mère de famille nombreuse ne constitue pas une allocation sociale ou une rémunération en relation avec une prestation de travail, mais une incitation, sous forme pécuniaire prévue dans le budget de l'Etat, pour faire face au problème démographique aigu de la Grèce”.

⁴¹⁸ Corte EDU, Grande Camera, 18 febbraio 2009, Andrejeva c. Lettonia.

lettoni ritengono che la Corte europea dei diritti dell'uomo fa una distinzione tra un sistema in cui la partecipazione individuale a un fondo, che determina anche l'importo da pagare, in ogni caso, e di un sistema dove il legame tra contributi e l'importo ricevuto è solo indiretto. Questo sistema non può essere riconosciuto come essere sufficientemente concretizzato e il diritto di proprietà, in quanto tale, essere realizzato"⁴¹⁹.

La Corte, replica, affermando: "In *Stec e altri*, ha abbandonato la distinzione tra contributivo e non contributivo per l'applicabilità dell'articolo 1 del Protocollo n° 1 beneficio, ora, quando lo Stato decide di istituire un sistema di pensioni, diritti individuali e interessi derivanti rientrano nell'ambito di applicazione della presente disposizione, indipendentemente dal pagamento dei contributi e le modalità di consegna del fondo pensione"⁴²⁰.

La Corte ritiene, inoltre, che, se uno Stato contraente ha una legislazione che prevede il pagamento delle prestazioni sociali - la concessione di tale prestazione o meno in merito al pagamento dei contributi -, la legislazione deve essere considerata come creatrice di un diritto di proprietà nell'ambito di applicazione dell'articolo 1 del Protocollo n° 1 per le persone che soddisfano le sue esigenze"⁴²¹.

Altro caso rilevante è l'affaire *Reveliotis*⁴²², in cui si accorda il diritto ad avere un rateo pensionistico riconosciuto, inizialmente, in maniera insufficiente a causa di una erronea interpretazione della legislazione statale. La sentenza è interessante poiché la Corte esplica la nozione di bene ex art. 1 Prot. Add. N. 1 alla CEDU, ed esclude che la stessa possa comprendere i soli beni corporali. La nozione così

⁴¹⁹ Corte EDU, ult. cit., Par. 37: "la Cour européenne des Droits de l'Homme établit une distinction entre un système prévoyant une participation individuelle par des cotisations à un fonds [de pension], en déterminant également la somme à verser [de ce fonds] dans chaque cas concret, et un système où le lien entre les cotisations et la somme reçue n'est qu'indirect. Ce dernier système ne saurait être reconnu comme étant suffisamment concrétisé ; or, le droit de propriété doit, en tant que tel, être concrétisé"

⁴²⁰ Ult. cit., Par. 76. "dans l'affaire *Stec et autres* (précitée), elle a abandonné la distinction entre les prestations contributives et les prestations non contributives aux fins de l'applicabilité de l'article 1 du Protocole no 1 ; désormais, lorsque l'Etat choisit d'instaurer un système de pensions, les droits et les intérêts individuels en découlant tombent sous l'empire de cette disposition, indépendamment du paiement des contributions et du mode d'approvisionnement du fonds de pension (*Stec et autres*, décision précitée, §§ 47-53)"

⁴²¹ Ult. cit., Par. 77. "dès lors qu'un Etat contractant met en place une législation prévoyant le versement automatique d'une prestation sociale – que l'octroi de cette prestation dépende ou non du versement préalable de cotisations –, cette législation doit être considérée comme engendrant un intérêt patrimonial relevant du champ d'application de l'article 1 du Protocole no 1 pour les personnes remplissant ses conditions "

⁴²² Corte EDU, Prima Sezione, 4 dicembre 2008, *Reveliotis c. Grecia*.

formulata, esula da quella fatta nel diritto interno e ricomprende in alcuni casi diritti e interessi patrimoniali⁴²³.

3 licenze, autorizzazioni, sovvenzioni a imprese

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo ritiene che licenze, autorizzazioni, sovvenzioni a imprese, sotto qualsiasi forma, possano, a determinate condizioni essere intese quali beni e come tali fruire della protezione di cui all'art. 1 Primo Prot. Add. alla CEDU.

Rappresentativo di tale giurisprudenza è l'affaire Tre Traktorer AB ⁴²⁴, in cui un ristoratore titolare della licenza per la vendita di alcolici, a seguito di una norma che vieta la vendita di tale bevande, fa rilevare come fa valere come tale licenza sia condizione indispensabile per continuare a esercitare la propria attività. In merito a tale questione, la Corte, pur rigettando la richiesta del ricorrente in quanto non sussistente la lesione del diritto di proprietà considera, tuttavia, la licenza quale valore patrimoniale e quindi bene giuridico tutelabile ex art. 1 del Protocollo addizionale⁴²⁵.

⁴²³ Corte EDU, ult. cit., Par. 26: "La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence, un requérant ne peut alléguer une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 que dans la mesure où les décisions qu'il incrimine se rapportent à ses « biens » au sens de cette disposition. La notion de « bien » a une portée autonome qui ne se limite pas à lapropriété de biens corporels et qui est indépendante des qualifications formelles du droit interne : certains autres droits et intérêts constituant des actifs peuvent aussi passer pour des « droits patrimoniaux » et donc des « biens » aux fins de cette disposition. Dans chaque affaire, il importe d'examiner si les circonstances, considérées dans leur ensemble, ont rendu le requérant titulaire d'un intérêt substantiel protégé par l'article 1 du Protocole n° 1"

⁴²⁴ Corte EDU, 7 luglio 1989, Tre Traktorer AB, Serie A, n. 159, 53, in MOSCARINI, cit., 235 Ult. Cit,

⁴²⁵ Sent. Ult. Cit. oar. 53: "The Government argued that a licence to serve alcoholic beverages could not be considered to be a "possession" within the meaning of Article 1 of the Protocol (P1-1). This provision was therefore, in their opinion, not applicable to the case. Like the Commission, however, the Court takes the view that the economic interests connected with the running of Le Cardinal were "possessions" for the purposes of Article 1 of the Protocol (P1-1). Indeed, the Court has already found that the maintenance of the licence was one of the principal conditions for the carrying on of the applicant company's business, and that its withdrawal had adverse effects on the goodwill and value of the restaurant (see paragraph 43 above). Such withdrawal thus constitutes, in the circumstances of the case, an interference with TTA's right to the "peaceful enjoyment of [its] possessions"

L'affaire Pine Valley ⁴²⁶ è ricordato perché la Corte ha ritenuto tutelabile quale bene la legittima aspettativa del rilascio di un certificato riguardante una lottizzazione ritenuto nullo da una sentenza della suprema Corte irlandese.

La Corte sostiene che la sentenza accertante la nullità avesse rappresentato un'ingerenza eccessiva nel diritto dei proprietari in quanto, fino alla sentenza, essi avevano, in buona fede, nutrito una speranza legittima e ragionevole di poter realizzare la loro costruzione. In questa pronuncia, la Corte pone particolare attenzione nel definire bene tutelabile ex art. 1 Prot. Add. n. 1 alla CEDU l'utilità patrimoniale generata da un atto della pubblica amministrazione, oltre a rilevare come non sia necessario, ai fini della qualificazione come bene, che tale utilità sia attuale ma sia sufficiente a generare una legittima aspettativa nel verificarsi in futuro di un vantaggio patrimoniale. Gli orientamenti giurisprudenziali così delineati sono interessanti poiché fanno cogliere che, perché possa validamente configurarsi l'esistenza di un bene, è necessario valutare la presenza di uno stabile interesse patrimoniale, salva la possibilità che questo interesse possa essere intaccato a causa di un interesse generale reputato superiore.

Ancora più chiaramente quanto al fatto che la licenza può legittimamente rientrare Il caso Megadat.com Srl⁴²⁷ interviene a risolvere una questione generata da una sentenza della Corte nazionale moldava che aveva invalidato le licenze rilasciate per effettuare il servizio di provider della rete internet moldava. La Corte ribadisce con forza la natura patrimoniale e quindi la riconduzione al concetto di bene ex art. 1 Prot. Add. della stessa licenza⁴²⁸.

L'affaire Plalam S.p.A.⁴²⁹ riguarda altri benefici concessi dallo Stato siano essi di natura assistenziale o previdenziale in merito ai quali la Corte ritiene che si sia in

⁴²⁶ Corte EDU, 29 novembre 1991, Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande, Serie A, n. 222, 51, in Moscarini, cit., 239

⁴²⁷ Corte EDU, Quarta Sezione, 8 aprile 2008, Megadat.com Srl c. Moldavia.

⁴²⁸ Corte EDU, ult. cit., Par. 62. In merito alla natura giuridica della licenza i giudici osservano: "It is undisputed between the parties that the applicant company's licences constituted a possession for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention"; Corte dei diritti, ult. cit., Par. 63. "The Court notes that, according to its case-law, the termination of a licence to run a business amounts to an interference with the right to the peaceful enjoyment of possessions guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention (see Tre Traktörer AB v. Sweden, judgment of 7 July 1989, Series A no. 159, § 53, and Bimer S.A. v. Moldova, no. 15084/03, § 49, 10 July 2007)

⁴²⁹ Corte dei Diritti, Seconda Sezione, 18 maggio 2010, Plalam S.p.A. c. Italia.

presenza di una lesione di un bene tutelato ex art. 1 del Primo Protocollo generata dal ritardo con cui lo Stato ha erogare sovvenzioni medio tempore abrogate⁴³⁰.

La particolarità del caso risiede nell'opera di bilanciamento degli interessi coinvolti oltre che per la valutazione dei contributi alle imprese per lo sviluppo di aree depresse solo quando vi sia certezza dell'utilità dei fondo erogati, come beni protetti ex art. 1 Prot. Add⁴³¹.

La Plalam S.p.A. chiede un contributo statale per la realizzazione di un impianto che viene concesso e l'impresa inizia i lavori, tuttavia, successivamente, viene richiesto un ulteriore contributo per il "perfezionamento" del progetto, del tutto in conformità con la normativa vigente. La P.A. accerta che si tratta di "perfezionamento" ma la determina per lo stanziamento tarda ad essere emanata. Quando ciò avviene, è già stata emanata una legge che non permette integrazioni di contributo. Alla luce di ciò la P.A. rifiuta di concedere l'integrazione del finanziamento e la società ricorrente esperisce le vie giurisdizionali interne quale ricorso al TAR e al Consiglio di Stato. I ricorsi esperiti sono, tuttavia, respinti poiché, sostengono i giudicanti, il ritardo della pubblica amministrazione nell'erogazione del contributo non è sufficiente a impedire l'applicazione della nuova legge. A questo punto la società ricorre alla Corte EDU adducendo che in base alla normativa *ratione-temporis* applicabile, la concessione del contributo ulteriore era atto dovuto e non soggetto a discrezionalità. A giudizio della Corte, posto che lo Stato nell'esercizio del suo ampio margine di discrezionalità e nel perseguimento di obiettivi politici è di bilancio, e quindi di massimo rispetto le ragioni di interesse pubblico, nel caso specifico, il ritardo della pubblica amministrazione nell'espletamento delle formalità che devono precedere il versamento del saldo delle sovvenzioni, ha avuto un'influenza decisiva sulla attuazione delle nuove norme introdotte dalla legge 488 del 1992. Alla luce di quanto precede, la Corte ritiene che, in questo caso, l'applicazione della legge 488 del 1992 ha rotto il "giusto equilibrio" che dovrebbe essere esistere tra le esigenze

⁴³⁰ Corte dei diritti, ult. cit., Par. 23: "La requérante fait valoir qu'au moment de l'introduction de sa demande d'augmentation des subventions, la législation en vigueur lui conférait un droit à l'obtenir. Dès lors, et à la lumière des principes dégagés par la Cour dans l'affaire Ambruosi c. Italie (no 31227/96, 19 octobre 2000), elle soutient que cette augmentation doit être considérée comme un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole no 1".

⁴³¹

dell'interesse generale della comunità e le esigenze di tutela dei diritti fondamentali della persona⁴³².

Il secondo capoverso dell'art. 1 del Primo Protocollo recita “Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale”.

La Corte ritiene che l'intervento dello Stato debba realizzare un “giusto equilibrio” fra la tutela dell'interesse generale e quella dei diritti fondamentali dell'uomo (Tre Traktörer AB c. Svezia, il 7 luglio del 1989, par. 59 , serie A n ° 159) e deve evitare di imporre la persona coinvolta eccessivo o eccessivo onere ⁴³³.

La Corte sostiene, inoltre, che "La normativa in questione abbia perseguito obiettivi legittimi per ridurre la spesa pubblica e per evitare un aumento incontrollato dei sussidi alle imprese. Il Governo osserva giustamente . In una gestione così complessa dell'area di bilancio dello Stato, una decisione che prevede normalmente un apprezzamento dei problemi politici, economici e sociali che la Convenzione lascia alla competenza degli Stati membri, in quanto le autorità nazionali sono chiaramente una posizione migliore rispetto alla Corte per valutare tali questioni e gli Stati hanno quindi un più ampio potere discrezionale⁴³⁴.

La Corte in questo caso opera un bilanciamento fra i diversi interessi in conflitto analizzando "se, nelle circostanze specifiche del caso, l'applicazione della legge 488 del 1992 richiede il richiedente un onere eccessivo”.

4 L'informazione quale bene

La Corte ritiene che anche l'informazione oggi rappresenti un'importante forma di bene per le utilità traibili da essa.

⁴³² Ult. cit., Parr. 51-52.

⁴³³ Ult. cit., Par. 45.

⁴³⁴ Ult. cit., Par. 46.

L'affaire Anheuser-Busch⁴³⁵, rappresenta un leading case nella tutela dei nuovi diritti operata dalla Corte EDU. Il caso aveva a oggetto la disputa fra due aziende che erano in contrasto fra loro perché ritenevano di avere entrambe il diritto di commercializzare in Portogallo una birra che aveva lo stesso nome. L'azienda ricorrente lamentava di aver fatto richiesta di registrazione del marchio in Portogallo precedentemente ad un accordo con cui il Portogallo mediante la stipula di un accordo col Paese della società concorrente che modificava la normativa sui marchi e rendeva inoperante l'esclusiva derivante dalla preventiva registrazione operata dalla azienda ricorrente.

La Corte sostiene al riguardo che il marchio una volta registrato è valutabile a tutti gli effetti come un bene di cui alla tutela dell'art. 1 del Primo Protocollo e, pertanto, paragonabile ai beni corporali. La Corte ritiene che la sola domanda di registrazione rappresenta un diritto condizionato e quindi non è in grado di dare la certezza di un diritto perfetto.

Similmente alla sentenza da ultimo citata, la Commissione europea dei Diritti dell'Uomo nel caso *Smith Kline e French Laboratories Ltd c. Paese Basso*, no 12633/87, decisione del 4 ottobre 1990, Decisioni e rapporti, (DR, 66,), si era pronunciata nel senso che “en droit néerlandais, le titulaire d'un brevet est désigné comme le propriétaire d'un brevet et que, sous réserve des dispositions de la loi y afférente, les brevets son réputés être des biens personnels cessibles et transférables. Elle estime, dès lors, qu'un brevet relève effectivement du terme «biens» figurant à l'article 1 du Protocole additionnel”. La Commissione ha poi confermato questo orientamento nel caso *Lenzing AG c. Regno Unito* (no 38817/97, decisione del 9 settembre 1998, non pubblicata), avente ad oggetto un brevetto. In quest'ultimo caso la Commissione ha avuto cura di precisare che il “bene” in questione non era il brevetto in quanto tale ma la domanda formulata dalla società richiedente in un procedimento civile che mirava a modificare il sistema britannico di registrazione dei brevetti, che come tale non poteva rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 1, P-1. Decisione ancora confermata nella causa *British-American Tobacco Company Ltd c. Paesi Bassi* in cui la Commissione ha statuito che l'articolo 1 del Protocollo no 1 non era applicabile in quanto “(...) la société requérante n'a pas réussi à obtenir la

⁴³⁵ Corte EDU, Grande Camera, 11 gennaio 2007, *Anheuser Busch Inc. c. Portogallo*.

protection effective de son invention au moyen d'un brevet. Par conséquent, la société a été privée d'un droit de protection de la propriété intellectuelle, mais n'a pas été privée de sa propriété actuelle”.

La dottrina⁴³⁶ ritiene che la decisione sia leading case per quanto concerne il riconoscimento dominicale degli ip rights all'interno della CEDU, ritenendo giustificato il beneficio economico connesso relativo a una situazione di legittima aspettativa⁴³⁷. La Corte sostiene che per fondarsi una legittima aspettativa è necessario enucleare aspetti su cui fondare la legittimità dell'aspettativa. Una parte del collegio ritiene che questi elementi possano essere una disposizione giuridica o in un atto giuridico come una sentenza⁴³⁸ rinvenendo in tale questione la domanda di registrazione che si basa su una disposizione giuridica che riconosce un diritto condizionale che come tale non integra un diritto perfetto che possa qualificarsi bene⁴³⁹.

L'affaire Paeffgen GmbH v. Germany⁴⁴⁰, è rilevante poiché nella sentenza resa la Corte ritiene bene ex art. 1 Prot. n. 1 alla CEDU il domain name⁴⁴¹.

⁴³⁶ L. Helfer, *The New Innovation Frontier? Intellectual Property and the European Court of Human Rights*, in *Harvard International Law Journal*, Vol. 49, 2008, in cui si fa riferimento anche a due sentenze precedenti alla Anheuser Busch: Dima c. Romania (2005) e Melnychuk c. Ucraina (2005)

⁴³⁷ Corte dei diritti, ult. cit., Par. 3: (“Pour bénéficiaire de la protection de cet article, le requérant doit pouvoir alléguer avoir au moins l'« espérance légitime » de voir sa créance se concrétiser”)

⁴³⁸ Questa è la posizione dei giudici Steiner e Hajiyeva, che appartiene all'opinione concordante comune, che dicono: “Cette espérance doit être plus concrète qu'un simple espoir et se fonder sur une disposition juridique ou un acte juridique tel qu'une décision judiciaire”

⁴³⁹ Tuttavia tale opinione non è condivisa da tutto il collegio giudicante. I giudici Caflisch e Cabral Barreto ritengono: “le dépôt d'une demande d'enregistrement d'une marque commerciale, qui se distingue de l'enregistrement lui-même, crée des droits en faveur du demandeur, en particulier un droit de faire enregistrer la marque” il diritto è pertanto condizionale tuttavia (“est de nature conditionnelle; il dépend du respect des conditions légales d'enregistrement existant au moment du dépôt”. Corte dei diritti, ult. cit., Opinione dissidente, Par. 5.

⁴⁴⁰ Corte dei diritti, 18 settembre 2007, Paeffgen GmbH v. Germany:

⁴⁴¹ Corte dei diritti, ult. cit., Par. 1. “[i]n the case of non-physical assets, the Court has taken into consideration, in particular, whether the legal position in question gave rise to financial rights and interests and thus had an economic value (compare Anheuser-Busch Inc., cited above, §§ 76, 78, as well as Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden, judgment of 7 July 1989, Series A no. 159, p. 21, § 53). It has thus considered, for example, intellectual property, such as trade marks and copyrights (see Melnychuk v. Ukraine (dec.), no. 28743/03, ECHR 2005-IX; Anheuser-Busch Inc., cited above, §§ 72, 78), or licences to use property in a particular way (such as licences to serve alcoholic beverages or fishing rights, see Tre Traktörer Aktiebolag, cited above, p. 21, § 53; Alatulkkila and Others v. Finland, no. 33538/96, § 66, 28 July 2005) to constitute possessions”. E ancora la Corte sostiene: “[i]n the instant case, the contracts with the registration authority gave the applicant company, in exchange for paying the domain fees, an open-ended right to use or transfer the domains registered in its name. As a consequence, the applicant could offer to all internet users entering the domain name in question, for example, advertisements, information or services, possibly in exchange for money, or could sell the right to use the domain to a third party. The exclusive right to use the domains in question thus had

La poca giurisprudenza sulla questione è conforme ai principi espressi nel caso *Paeffgen GmbH v. Germany*, come il caso *Balan*⁴⁴², in cui la Corte ritiene valida la richiesta di un risarcimento legato all'uso illegale di foto su cui gravava il diritto d'autore e pertanto vengono tutelate quale bene ex art. 1 Prot. Add⁴⁴³.

5 Titolarità di azioni, obbligazioni e della quota d'azienda

Come si è accennato in apertura di questo capitolo, la giurisprudenza della Corte dei diritti ha, per certi versi, “superato” anche la già ampia nozione di property dei sistemi di common law.

La Corte di Strasburgo in diverse sentenze ritiene meritevole di tutela ex art. 1 Prot. Add., poiché inquadrabile come bene, l'aspettativa al rimborso di obbligazioni emesse dal governo russo⁴⁴⁴.

In questi casi la Corte afferma nuovamente il principio secondo cui sono oggetto di proprietà anche i beni immateriali.⁴⁴⁵

Sulla scia di tale giurisprudenza si pongono i casi *Kudic*⁴⁴⁶ e *Suljagic*⁴⁴⁷ che riguardano il reclamo avverso provvedimenti restrittivi della restituzione di depositi in valuta estera effettuati precedentemente allo scioglimento della Jugoslavia. Anche

an economic value. Having regard to the above criteria, this right therefore constituted a —possessionl which the court decisions prohibiting the use of the domains interfered with”

⁴⁴² Corte dei Diritti, Quarta Sezione, 29 gennaio 2008, *Balan c. Moldavia*

⁴⁴³ Sent. Ult. Cit. par. 34: “The Court reiterates that Article 1 of Protocol No. 1 is applicable to intellectual property (see *Anheuser-Busch Inc.*, cited above, par. 72)”.

⁴⁴⁴ Corte dei Diritti, 18 marzo 2010, *Spk Dimskiy c. Russia*.

Corte dei Diritti, 18 marzo 2010, *Tronin c. Russia*.

Corte dei Diritti, 2 dicembre 2010, *Yuriy Lobanov c. Russia*

L'aspettativa al rimborso delle stesse fu frustrata dal comportamento dello Stato russo che emanò in ritardo le norme per poter riscuotere il corrispettivo delle obbligazioni.

⁴⁴⁵ Corte dei diritti, ult.cit ., Par. 32: “The Court reiterates that the concept of —possessionl in the first part of Article 1 of Protocol No. 1 has an autonomous meaning, which is not limited to ownership of physical goods and is independent of the formal classification in domestic law: certain other rights and interests, such as debts, constituting assets can also be regarded as —property rightsl, and thus as —possessions for the purposes of this provision”.

⁴⁴⁶ Corte dei Diritti, 9 dicembre 2008, *Kudić c. Bosnia e Herzegovina*

⁴⁴⁷ Corte dei Diritti, 3 novembre 2009, *Suljagic c. Bosnia and Herzegovina*.

per questi casi la Corte ha confermato l'inclusione dei beni immateriali quali oggetto di tutela ai sensi dell'art. 1 del Prot. Add e pertanto li ha considerati beni⁴⁴⁸.

Nell'affaire *Shesti*⁴⁴⁹, la Corte valuta come lesivo del bene di cui all'art. 1 del Prot. Add n. 1 alla CED la sentenza del Tribunale bulgaro che riteneva valide le riunioni di un consiglio di amministrazione sebbene queste fossero state assunte in spregio a norme imperative, e che tali delibere avevano causato un danno ai soci detentori di partecipazioni. In tale caso i soci sono ritenute vittime della violazione dell'art. 1 del Prot. add.⁴⁵⁰.

Nell'affaire *Inze*⁴⁵¹, è oggetto di attenzione una norma austriaca che prevedeva, in caso di successione mortis causa, per evitare un eccessivo frazionamento della proprietà fondiaria, che le proprietà inferiori ad una certa estensione non potessero diversi ma fosse necessario assegnarle a un solo erede salvo l'obbligo, per questi di conguagliarne ai coeredi il valore. Tale norma, per la Corte, viola l'art. 1, Primo Protocollo Cedu, poiché esso tutela anche titolarità di una parte dell'azienda.

6 La clientela

Nella giurisprudenza della Corte anche la clientela rientra nel concetto di bene tutelabile ex art. 1 Prot. Add.

Nel caso *Iatridis*⁴⁵², si riconosce tutela ex art. 1 Prot. Add. alla clientela del titolare di un cinema, sebbene questi sia solo il conduttore dell'immobile ove viene esercitata l'attività economica. In tale vicenda la clientela viene ritenuta bene tutelabile dalla a prescindere dalla proprietà dell'immobile in cui è posto il cinema.

⁴⁴⁸ Corte dei diritti, ult. cit., Par. 34: "The concept of —possessions has an autonomous meaning which is not limited to the ownership of material goods. In the same way as material goods, certain other rights and interests constituting assets can also be regarded as —possessions for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 (see, among many authorities, *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 129, ECHR 2004-V). Claims, provided that they have a sufficient basis in domestic law, qualify as an —asset and can thus be regarded as —possessions within the meaning of this provision

⁴⁴⁹ Corte dei Diritti, 20 settembre 2011, *Shesti Mai Engineering Ood et al. c. Bulgaria*

⁴⁵⁰ Corte dei diritti, ult. cit., Par. 91: "as victims of a violation of Article 1 of Protocol No. 1"

⁴⁵¹ Corte dei Diritti, 28 ottobre 1987, *Inze*, Serie A, n. 126, in Moscarini, *Proprietà privata*, cit., 233.

⁴⁵² Corte dei diritti, 25 marzo 1999, *Iatridis c. Grèce*,

Nell'affaire Karni⁴⁵³, si riconosce la tutela della clientela acquisita attraverso l'esercizio dell'attività professionale ex art. 1 del Protocollo addizionale in giacché essa costituisce rappresenta un'entità patrimoniale per lo stesso.

L'affaire Van Marle⁴⁵⁴ riguarda alcuni ragionieri che, nel cambio di legislazione da regime libero a regime vincolistico di esercizio della professione, lamentano di aver perso la qualifica di accountant. In questa vicenda il giudicante ricorda come l'utilizzo del titolo non rientra nella tutela dominicale che, invece, si profila per l'avviamento.

7 I crediti

Interessante la giurisprudenza in merito alla tutela del credito tanto di natura contrattuale quanto da risarcimento del danno.

L'affaire Simaldone⁴⁵⁵, si segnala poiché la Corte valuta tutelabile ai sensi dell'art. 1 del Prot. Add. n. 1 l'aspettativa vantata dal ricorrente a vedersi garantito nel pagamento effettivo entro un tempo ragionevole del risarcimento derivante dall'ingiustificata lunghezza del processo.⁴⁵⁶

Il caso Pressos Compañia Naviera⁴⁵⁷, riguarda un gruppo di armatori che a seguito di incidente ritiene responsabili i comandanti delle navi per aver commesso degli errori nelle manovre delle stesse, sebbene tale azione di responsabilità correva il rischio di non potersi più esercitare a seguito dell'introduzione di una normativa che cambiava il regime delle responsabilità. In questo caso la Corte ammette il credito di natura risarcitoria degli armatori alla tutela di cui all'art. 1 del Protocollo poiché si trattava

⁴⁵³ Commissione, 8 marzo 1988, Karni c. Suede

⁴⁵⁴ Corte EDU, 26 giugno 1986, Van Marle et autres c. Olanda, Serie A, n. 101

⁴⁵⁵ Corte EDU, 31 marzo 2009, Simaldone c. Italia

⁴⁵⁶ Corte EDU, ult. cit., Par. 60: "La Cour a souligné qu'un retard dans le paiement de la somme allouée devait avoir aggravé pour le requérant la frustration résultant de sa détention illégale (ibidem). Elle a, par conséquent, conclu à la violation de l'article 1 du Protocole no 1".

⁴⁵⁷ Corte EDU, 20 novembre 1995, Pressos Compañia Naviera c. Belgio, Serie A, n. 332, in Moscarini, Ult.cit., 23

di un'aspettativa sufficientemente fondata per la realizzazione del proprio interesse, e dunque assimilabile ad un bene.

L'affaire Raffinerie greche⁴⁵⁸, riguarda un'impresa che assume l'obbligo di realizzare uno stabilimento per raffinare il petrolio e che durante la realizzazione dei lavori viene revocato il contratto. L'impresa si ottiene il risarcimento del danno sia dal tribunale greco che dal collegio arbitrale investito della questione, tuttavia, prima del passaggio in giudicato delle sentenze, l'approvazione di una nuova legge dispone regola in maniera differente la questione. La Corte EDU, investita della questione, ritiene che l'esistenza di un credito sufficientemente certo ed esigibile e la presenza di una aspettativa sufficientemente fondata circa la riscossione del credito fanno concludere per il riconoscimento del credito di natura contrattuale nella nozione di bene di cui all'art. 1 del Primo Protocollo.

Del pari la giurisprudenza EDU tutela quali beni i crediti cristallizzati in sentenze esecutive, come nell'affaire Khrykin⁴⁵⁹. È rilevante notare come in tale sentenze la Corte abbia ritenuto bene il “contenitore” (la sentenza) piuttosto che il credito nella sua essenza poiché la corte sostiene che è mediante l'esecuzione della cosa giudicata che si realizza il credito. L'applicazione di tale principio si è avuta nell'affaire Eltari⁴⁶⁰ che riguardava la mancata percezione del risarcimento del danno in esecuzione di una sentenza vincolante.⁴⁶¹

⁴⁵⁸ Corte dei Diritti, 9 dicembre 1994, *Raffineries Grècques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, Serie A, n. 301, in Moscarini, *Ult.cit.*, 236

⁴⁵⁹ Corte dei Diritti, 19 aprile 2011, *Khrykin c. Russia* Par. 54: “The Court reiterates that the existence of a debt confirmed by a binding and enforceable judgment furnishes the judgment beneficiary with a possession within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. Quashing of such a judgment amounts to an interference with his or her right to peaceful enjoyment of possessions (see, among other authorities, *Brumărescu*, cited above, § 74, and *Androsov v. Russia*, no. 63973/00, par. 69, 6 October 2005)”

⁴⁶⁰ Corte dei Diritti, 8 marzo 2011, *Eltari c. Albania*.

⁴⁶¹ Corte dei diritti, *ult. cit.*, Par. 91. La Corte ritiene “reiterates that a —claim can constitute a—possession within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 if it is sufficiently established to be enforceable (see *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B, p. 84, § 59)”. E ancora al Par. 93: “The Court recalls its case-law that the impossibility for an applicant to obtain the execution of a final court judgment in his or her favour constitutes an interference with the right to the peaceful enjoyment of possessions, as set out in the first sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 (see, among other authorities, *Burdov v. Russia*, no. 59498/00, § 40, ECHR 2002-III)”

L'affaire Burdov⁴⁶² riguarda la sentenza che riconosce il risarcimento per i danni morali conseguenti all'eccessiva esposizione alle radiazioni nucleari conseguenti al disastro di Chernobyl, anch'essa ritenuta bene tutelabile ex art. 1 Prot. Add.⁴⁶³

8 Gli status

La giurisprudenza EDU ritiene bene tutelabile ex art. 1, Primo Protocollo gli status. Tale orientamento si coglie nei casi Marckx⁴⁶⁴ ed Inze⁴⁶⁵, dove il diritto della madre naturale di disporre per testamento a favore della figlia e il diritto di un discendente naturale di poter concorrere con gli eredi legittimi nella successione ab intestato di beni ereditari sono ritenuti beni tutelabili ex art. 1 del Prot. Add.

Era stato obiettato che tali casi rilevassero sotto l'aspetto delle questioni ereditarie ma la Corte non condivide tale impostazione e le reputa rientrare nel campo dei beni e come tale accorda la tutela ex art. 1 del Prot. Add.

Nell'affaire Negrepontis⁴⁶⁶, la Corte EDU reputa che il rifiuto della Cassazione greca a riconoscere lo status di figlio adottivo a una persona adottata da sacerdote ortodosso ha creato un grave pregiudizio ai diritti successori generando un danno sproporzionato e non giustificabile che deve trovare tutela ex art. 1 del Prot. Add.⁴⁶⁷

⁴⁶² Corte dei Diritti, 15 gennaio 2009, Burdov c. Russia

⁴⁶³ Rientrano nello stesso indirizzo giurisprudenziale le sentenze:

-Corte dei Diritti, 29 luglio 2010, Streltsov ed altri —pensionati militari di Novochechinsk c. Russia.

-Corte dei Diritti, 20 aprile 2010, Kin-Stiband Majkic c. Serbia.

-Corte dei Diritti, 1 aprile 2010, Panasenko c. Russia.

-Corte dei Diritti, 16 marzo 2010, Copaci c. Romania.

-Corte dei Diritti, 16 marzo 2010, Ana Pavel c. Romania.

-Corte dei Diritti, 2 novembre 2010, Lanchid Hitel Es FktorZrt c. Romania.

⁴⁶⁴ Corte dei Diritti, 13 marzo 1978, Marckx, Serie A, n. 31,

⁴⁶⁵ Corte dei Diritti, 28 ottobre 1987, Inze, Serie A, n. 126,

⁴⁶⁶ Corte dei Diritti, 3 maggio 2011, Negrepontis-Giannisis c. Grecia

⁴⁶⁷ Cfr., Corte dei Diritti, ult. cit., Par. 104 "La Cour estime ainsi que le refus des juridictions internes de reconnaître la validité de l'adoption en Grèce et donc la qualité d'héritier qui en découlait, constitue une ingérence dans son droit au respect des biens".

9 Le legittime aspettative

La giurisprudenza EDU ha ritenuto che possa qualificarsi bene ai sensi dell'art. 1 Prot. Add., oltre i beni immateriali anche situazioni che difettano del carattere dell'attualità, ossia non già una situazione giuridica soggettiva ma una aspettativa legittima prodromica all'acquisto di una utilità economicamente apprezzabile.

Le pronunce della Corte offrono in questo senso un quadro particolarmente ampio, e una tale tipologia di beni potrebbe in effetti rappresentare una categoria di “chiusura” dei nuo Nell'affaire Oneryildiz⁴⁶⁸, vi è la richiesta di risarcimento danni per la demolizione della propria abitazione che, sebbene realizzata abusivamente molti anni prima, non era mai stata abbattuta. In questo caso la Corte ritiene prevalente il diritto a godere di un'abitazione che rappresenta per il proprietario un interesse economico sostanziale che può, senz'altro, essere protetto ai sensi dell'art. 1 del Protocollo. L'intervento, verrebbe da dire manipolativo, della Corte è evidente e consiste nell'identificazione di aspettative non giuridicamente rilevanti con i beni di cui discorre l'art. 1 del Prot. Add., ove è invece palese che si tratta di semplice acquiescenza, di un mero tollerare della P.A., che tuttavia, a parere della Corte, è tale da ingenerare un legittimo affidamento e il cui venir meno appare irragionevole e non giustificabile alla luce degli interessi in gioco, talché dal bilanciamento risulta preminente la tutela del singolo rispetto all'interesse pubblicovi beni e delle nuove proprietà, una sorta di “bene immateriale”.

Anche nel caso Ventrino⁴⁶⁹ la Corte tutela quale bene l'aspettativa ad ottenere l'esecuzione di un decreto ingiuntivo definitivo, da oltre cinque anni e sebbene abbia tentato più volte la stessa.

L'affaire Jafarli⁴⁷⁰, riguarda la violazione della legittima aspettativa all'esecuzione di una sentenza senza subire un eccessivo ritardo.⁴⁷¹

⁴⁶⁸ Corte dei Diritti, 18 giugno 2002, Oneryildiz c. Turquie.

⁴⁶⁹ Corte dei Diritti, 17 maggio 2011, Ventrino c. Italia.

⁴⁷⁰ Corte dei Diritti, 29 luglio 2010, Jafarli et al. c. Azerbaijan.

⁴⁷¹ Corte dei diritti, ult. cit., Par. 57. “The judgment of 9 July 2002 of Local Economic Court no. 1 became enforceable and final one month after its delivery. The impossibility of obtaining execution of this judgment for such a long period of time constituted an interference with the applicants' right to peaceful enjoyment of their possessions, as set out in the first sentence of the first paragraph of Article

La giurisprudenza EDU ritiene rientrare nel concetto di bene tutelato dall'art. 1 Prot. Add anche l'interesse di una società a che non sia compresso eccessivamente il diritto di proprietà su suoi beni in prossimità dell'instaurarsi di una procedura concorsuale nei propri confronti⁴⁷².

Nel caso *Lelas*⁴⁷³ si affronta la questione di un militare che avendo eseguito lavori di bonifica del terreno (nel caso specifico si trattava dello sminamento), ritiene di aver diritto ad assegni quotidiani per la particolarità del lavoro svolto in quanto il suo nome era nelle liste degli aventi diritto e posto che tali liste, debitamente firmate dal comandante, erano state prodote all'ufficio che doveva effettuare il pagamento. Il governo croato, invece riteneva che fosse necessario presentarle a un altro ufficio sempre presso il Ministero delle finanze e che non essendo stato fatto ciò il diritto si era prescritto.

La Corte, in questa vicenda, ha ritenuto che il fatto che il comandante abbia firmato le liste ha creato un legittimo affidamento nei soggetti destinatari di tali somme.

Alla luce di ciò Corte ritiene che la tutela della legittima aspettativa⁴⁷⁴.

Un altro aspetto su cui la Corte ha concesso lo status di bene tutelabile ex art. 1 Prot. Add. alla CEDU è costituito dai casi in cui la pubblica autorità per un periodo temporale eccessivamente lungo non ha assunto provvedimenti volti a sanare situazioni di fatto contrarie alla legge che hanno creato nel soggetto la legittima aspettativa a mantenere quella situazione. Tale situazione si è creata nell'affaire *Beyeler*⁴⁷⁵, in cui la Corte di Strasburgo tutela l'interesse patrimoniale dell'acquirente alla conservazione di un quadro di Van Gogh acquistato in violazione della legge italiana in materia di protezione del patrimonio culturale e artistico, in considerazione del fatto che l'amministrazione non aveva per molti anni esercitato il diritto di prelazione previsto dalla normativa citata e ingenerando quindi, per il

1 of Protocol No. 1. The Government have not advanced any acceptable justification for this interference”.

⁴⁷² Corte dei Diritti, 3 febbraio 2011, *Stebnitskiy e Komfort c. Ucraina*.

⁴⁷³ Corte dei Diritti, Prima Sezione, 20 maggio 2010, *Lelas c. Croatia*.

⁴⁷⁴ *Ult.cit.*, Par. 56. “—Possessionsl can be —existing possessionsl or claims that are sufficiently established to be regarded as —assetsl. Where, as in the present case, a proprietary interest is in the nature of a claim, it may be regarded as an —assetl only if there is a sufficient basis for that interest in national law (for example, where there is settled case-law of the domestic courts confirming it), that is, when the claim is sufficiently established to be enforceable (see *Kopecký v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, §§ 49 and 52, ECHR 2004-IX, and *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, 9 December 1994, § 59, Series A no. 301-B)”

⁴⁷⁵ Corte dei Diritti, 5 gennaio 2000, *Beyeler c. Italia*,

mancato esercizio di tale diritto, una legittima aspettativa alla conservazione del bene.

Nell'affaire Agrati⁴⁷⁶, si riconosce la tutela all'aspettativa di un soggetto ad avere riconosciuta una determinata anzianità rispetto a una norma legge interpretativa che regola diversamente la situazione⁴⁷⁷.

Nei casi OAO, Shchokin, Business Support Centre, Patrikova, Joubert, Bulves, la Corte affronta anche la questione relativa alla lesione dell'aspettativa di poter dedurre l'IVA o a non subire un prelievo tributario ingiusto o privo di proporzione⁴⁷⁸.

⁴⁷⁶ Corte dei diritti, 7 giugno 2011, Agrati e altri. c. Italia.

⁴⁷⁷ Corte dei diritti, ult. cit., Par. 73. In merito alla tutela riconoscibile a beni non attuali La Cour observe que les parties ont des points de vue divergents quant à la question de savoir si les requérants disposaient d'un bien susceptible d'être protégé par l'article 1 du Protocole no 1. Elle rappelle que, selon sa jurisprudence, un requérant ne peut alléguer une violation de l'article 1 du Protocole no 1 que dans la mesure où les décisions qu'il incrimine se rapportent à ses « biens » au sens de cette disposition. La notion de « biens » peut recouvrir tant des « biens actuels » que des valeurs patrimoniales, y compris, dans certaines situations bien définies, des créances. Pour qu'une créance puisse être considérée comme une « valeur patrimoniale » tombant sous le coup de l'article 1 du Protocole no 1, il faut que le titulaire de la créance démontre que celle-ci a une base suffisante en droit interne, par exemple qu'elle est confirmée par une jurisprudence bien établie des tribunaux. Dès lors que cela est acquis, peut entrer en jeu la notion d'« espérance légitime » (Maurice c. France [GC], n 11810/03, § 63, CEDH 2005-IX)” per poi aggiungere par . 74 , “Compte tenu des décisions juridictionnelles, et de la jurisprudence des juridictions internes (§§ 39-40 ci-dessus), la Cour considère, contrairement à ce que soutient le Gouvernement, que les requérants bénéficiaient, avant l'intervention de la loi de finances pour 2006, d'un intérêt patrimonial qui constituait, sinon une créance à l'égard de la partie adverse, du moins une « espérance légitime » de pouvoir obtenir le paiement des sommes litigieuses, et qui avait ainsi le caractère d'un « bien » au sens de la première phrase de l'article 1 du Protocole n° 1 (voir notamment Lecarpentier et autre c. France, no 67847/01, § 38, 14 février 2006, et S.A. Dangeville c. France, n° 36677/97, § 48, CEDH 2002-III). L'article 1 du Protocole n° 1 est donc applicable au cas d'espèce.” E ancora , oar 84 “De l'avis de la Cour, l'adoption de l'article 1 de la loi de finances pour 2006 a fait peser une « charge anormale et exorbitante » sur les requérants et l'atteinte portée à leurs biens a revêtu un caractère disproportionné, rompant le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et la sauvegarde des droits fondamentaux des individus (voir, mutatis mutandis, Lecarpentier et autre, précité, §§ 48 à 53)” per concludere; par. 85, “il y a eu violation de l'article 1 du Protocole no 1”.

⁴⁷⁸ Corte dei Diritti, 22 gennaio 2009, Bulves Ad c. Bulgaria, par. 53. In particolare, anche con riferimento a questa tipologia di aspettative “The Court reiterates its established case-law whereby an applicant can allege a violation of Article 1 of Protocol No. 1 only in so far as the impugned decisions related to his —possessions| within the meaning of that provision. —Possessions| can be either —existing possessions| or assets, including claims, in respect of which the applicant can argue that he or she has at least a —legitimate expectation| of obtaining effective enjoyment of a property right. By way of contrast, the hope of recognition of a property right which it has been impossible to exercise effectively cannot be considered a —possession| within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, nor can a conditional claim which lapses as a result of the non-fulfilment of the condition”.

10 La funzione sociale dei nuovi beni

Con l'espressione nuovi beni si intende il processo di oggettivazione dei valori economici che deriva da beni di cui non è possibile la materiale apprensione, ma che, nonostante ciò sono oggetto di diritti.

I nuovi beni, come detto, non sono corporei e, nella visione della dottrina civilistica, sono quei beni che nell'ancien regime, erano i diritti di monopolio e che sono diventati durante il periodo rivoluzionario oggetto di proprietà⁴⁷⁹.

La dottrina ha evidenziato ormai da tempo che lo schema classico della proprietà quale diritto pieno ed incondizionato di godimento dei beni con esclusione dei terzi, non riesca più ad esprimere i vari gradi dell'appropriazione e che, per effetto della Costituzione, la proprietà si è arricchita di regole d'uso che risentono dei diritti dei terzi⁴⁸⁰.

Una proprietà aperta ai valori costituzionali che muove verso equi rapporti sociali.

Autorevole dottrina dubita che lo schema proprietario possa essere idoneo a realizzare interessi che fanno capo ai beni immateriali, facendo rientrare nell'art. 42 II della Costituzione tutti i beni che possono essere passibili di una valutazione economica mentre ne restano fuori tutti quelli che sebbene non suscettibili di una valutazione economica sono strettamente legati alla dignità della persona tali da dover chiedere all'ordinamento di astenersi dal dare valutazioni economiche.

I beni immateriali possono essere oggetto di proprietà sebbene la loro natura non ne permetta lo sfruttamento esclusivo, in quanto l'ordinamento ne appresta un artificiale sistema di protezione dell'esclusività del valore economico rispetto ai terzi, tuttavia tale esclusività è connotata dalla temporaneità e la relazione dominicale si fonda non col bene ma in base a un provvedimento pubblicistico di valore costitutivo⁴⁸¹.

⁴⁷⁹ D. Messinetti, Beni immateriali, in Enc. giur., vol. V, Roma 1989, ad vocem, 4 ss.

⁴⁸⁰ V. P. D'Addino Serravalle, I nuovi beni e il processo di oggettivazione giuridica. Profili sistematici, Napoli, 1999

⁴⁸¹ A. Moscarini, Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni, Giuffrè, 2006, 154

Parte della dottrina ritiene che nei nuovi beni, per via dell'esclusività dell'interesse del soggetto, oltre che della potenziale fruibilità collettiva, della questione morfologica, involgano aspetti problematici che renderebbero inidoneo l'utilizzo dello schema proprietario per una loro classificazione, salvo a dover ridurre il concetto di proprietà a quello di appartenenza⁴⁸². Altra dottrina invece non crede ci possano essere problemi a far rientrare tali beni nel concetto di proprietà⁴⁸³.

Il diritto comunitario "sponsorizza" tale ultima visione in quanto il processo osmotico tra i diversi ordinamenti giuridici tenta di "dissolvere il concetto di proprietà nel regime delle appartenenze e delle utilità patrimoniali a vario titolo connesse con i beni"⁴⁸⁴. Oggi, per effetto dell'evoluzione della tecnologia e della contestuale mutazione degli strumenti giuridici, si ritiene da parte della dottrina maggioritaria che i nuovi beni possano essere oggetto di proprietà, intesa, questa, quale mezzo più che fine, e del contratto che è visto più nella sua funzione dinamica che nella veste di mezzo per l'acquisto della proprietà⁴⁸⁵. Alla luce di queste considerazioni si coglie come l'ordinamento appresti, pur con tutte le cautele per la natura di cose incorporeali, con le azioni inibitorie finalizzate a far cessare il comportamento lesivo dei vari diritti di esclusiva. Questa azione, sebbene non abbia la stessa efficacia di un'azione di revindica, tuttavia, ha la capacità di consentire nuovamente un godimento esclusivo al titolare dello stesso e per questo tramite opera una sorta di restituzione dello stesso⁴⁸⁶.

Frequentemente ci si chiede se la protezione costituzionale di tali beni l'utilità sociale possa costituire un limite nelle possibilità di godimento e di utilizzazione. Si ci interroga anche sulla possibilità che l'utilità sociale possa conformare i diritti di brevetto fino a consentire la massima misura ablativa.

⁴⁸² Così D. Messinetti, *Oggettività giuridica delle cose incorporeali*, Milano 1970;

⁴⁸³ v. G. Auletta, *Azienda, opere dell'ingegno e invenzioni industriali- Concorrenza*, volume del Commentario al Codice civile, a cura di V. Scaloja e G. Branca, Bologna- Roma, 1958; T. Ascarelli, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960; P. Greco, *Lezioni di diritto industriale*, Torino, 1956; M. Are, *Beni immateriali*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, 1959, 244 ss

⁴⁸⁴ A. Moscarini, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Giuffrè, 2006, 155

⁴⁸⁵ V. G. Oppo, *sui principi generali del diritto privato*, vol. VI, *Principi e problemi del diritto privato*, Padova, 2000, 3

⁴⁸⁶ A. Moscarini, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Giuffrè, 2006, 156

11 Il limite della funzione sociale e i nuovi beni

I nuovi beni, sotto l'aspetto della funzione sociale di cui all'art. 42 Cost.,- che ne costituisce limite al godimento oltreché elemento conformativo -, non si differenziano dai beni della proprietà immobiliare o mobiliare, sebbene rispetto ad essi risulti variato il senso dell'appartenenza che si identifica storicamente nell'esclusività, nella pienezza del godimento e di disposizione oltreché nella perpetuità e nell'immediatezza e la separabilità dei diritti frazionari⁴⁸⁷.

Nei nuovi beni si assiste a una sempre maggiore prevalenza dell'aspetto del godimento sulla proprietà oltre che un marcato collegamento funzionale con l'attività imprenditoriale.

La dottrina costituzionalistica ha fatto proprie le tesi della più risalente dottrina industrialistica che distingueva il bene immateriale oggetto di godimento universale e, come tale, non passibile di appropriazione dei relativi diritti patrimoniali di cui il bene costituisce il riconoscimento di un potere connotato dai tratti dell'esclusività⁴⁸⁸.

Si sostiene in dottrina che la tesi che qualifica i beni immateriali quali diritti reali molto particolari non permette di argomentare la valenza di un principio generale che riconosca a qualunque inventore il diritto di sfruttamento economico dell'invenzione, ma deve riconoscersi l'opposto principio della libertà di manifestazione del pensiero, che permette le sole privative consentite dalla legge⁴⁸⁹.

⁴⁸⁷ V. G. Oppo, Sui principi del diritto privato, cit., 23

⁴⁸⁸ V. P. Greco e P. Vercellone, Le invenzioni e i modelli industriali, Torino, 1968, 52 ss

⁴⁸⁹ A. Moscarini, Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni, Giuffrè, 2006, 158

Sul punto C. Chiola, La brevettabilità dei medicinali: dagli speciali alle multinazionali, in Giur. Cost. 1978, 686, che afferma che tale principio sembra conforme a Costituzione, in quanto prima del brevetto esistono solo idee creative che possono essere oggetto di sfruttamento economico. In tale ambito però l'unico riferimento possibile è quello della libertà d'iniziativa economica che presuppone l'uso libero delle idee degli altri, salvo i limiti dettati da ragioni di utilità sociale.

Autorevole dottrina⁴⁹⁰ sostiene la tesi proprietaria per cui il principio della tutela dominicale dei beni immateriali risiederebbe nella difesa del proprio lavoro a cui si guarda con l'ottica proprietaria per giustificare il diritto di esclusiva che certamente esiste nel caso dei diritti patrimoniali dei propri beni.

In linea con tale tesi è una pronuncia della Consulta⁴⁹¹ che ha dichiarato incostituzionale una disposizione che non consentiva la brevettabilità di alcuni farmaci e dei relativi sistemi di produzione. Questo divieto era stato posto dal legislatore per il timore che la credulità popolare potesse portare a un aumento consistente dei prezzi. La Corte ha invece ritenuto che in presenza di un sistema legale d'imposizione del prezzo tale paura non sia giustificabile.

La Corte, in tale sentenza, ha fatto propria la censura del paventato contrasto tra il divieto di brevettabilità e l'art. 42 Cost. in merito alla non automatica inserzione dei beni immateriali nella categoria dei beni pubblici o privati⁴⁹².

Affrontando il tema dei marchi, in una successiva sentenza⁴⁹³, la Consulta ha stabilito che la titolarità e il godimento di beni immateriali deve essere armonizzato con l'interesse sociale, con ciò spostando l'attenzione dell'interprete dalle utilità patrimoniali connesse al bene, allo stesso, nella sua oggettiva idoneità ad essere oggetto di acquisizione di tipo proprietario⁴⁹⁴.

La sentenza di cui sopra fa parte di varie pronunce di rigetto che rispecchiano i limiti del sindacato di utilità sociale che rientrano nel controllo esterno delle scelte politiche del legislatore, mentre la sentenza del 1978 è di accoglimento.

⁴⁹⁰ G. Oppo, Creazione ed esclusiva nel diritto industriale, in Studi in memoria di Tullio Ascarelli, Padova, 1969, 1419 ss

⁴⁹¹ Corte Cost. 20 marzo 1978, n. 20 in Giur. Cost. 1978, 446 ss

⁴⁹² La Consulta afferma in tale sentenza che "la peculiarità della categoria dei beni immateriali, suscettibili di simultaneo e plurimo godimento (del resto lo stato di res communis omnium è quello definitivo di tutte le invenzioni, siano esse brevettabili o meno) sconsiglia ogni meccanica inserzione negli schemi della proprietà privata o pubblica ex art. 42, co 1 Cost. anche se per taluni aspetti l'assimilazione è possibile: così per l'espropriazione dei diritti di brevetto, prevista dagli artt. 60 e ss. r.d. n. 1127 del 1939. Ciò premesso, le censure motivate da violazione degli artt. 42 e 43 Cost., debbono comunque considerarsi assorbite"

⁴⁹³ Corte cost., 3 marzo 1986 n. 42, in Gir. Cost., 1986, 330. In tale sentenza la Corte reputa infondata la questione circa una disposizione inserita nel testo della legge marchi che negava l'uso del marchio patronimico simile a quello usato da altri in un marchio anteriore per prodotti o merci dello stesso genere.

⁴⁹⁴ A. Moscarini, op. cit., 160

Con la sentenza del 1978 la Corte si interrogò sulla possibilità di un terzo tipo di proprietà oltre quella privata e pubblica , costituito, ad esempio, dalle invenzioni non brevettate. A tale interrogativo la corte diede una risposta negativa.

Successive sentenze della Consulta sono ispirate a una tutela dei beni immateriali quali espressione di iniziative economica privata oltre che alla tutela della concorrenza⁴⁹⁵. Tale tendenza è dovuta anche all'integrazione dell'ordinamento comunitario con quello nazionale. Alla luce del riparto di competenze generato dalla riforma del titolo V della Costituzione, circa la competenza legislativa in materia di libertà d'impresa , risolta dalla Corte nel senso della competenza statale, a seguito di tale fenomeno la Consulta ha ricondotto sempre più spesso i beni immateriali alla libertà d'impresa piuttosto che al diritto di proprietà privata.

12 Dalla proprietà della terra alle New Properties: cenni sulla riforma della politica agricola comune

La riforma della politica agricola comune realizzatasi mediante il regolamento n. 1782 del 2003 e attuato in Italia col d.m. 5 agosto 2004, rappresenta il passaggio dalla politica comunitaria che incentivava la produzione alla politica di sostegno del reddito.

Tale regolamento prevede i fini dell'azione comunitaria quali la sanità pubblica, la salute delle piante, degli animali, dell'ambiente e il benessere degli animali (art. 4), inoltre impone agli Stati membri di far sì che tutte le terre, anche e soprattutto quelle non più produttive siano tenute in buone condizioni agronomiche e ambientali (art. 5). Detto regolamento prevede la distribuzione di un incentivo comunitario indipendentemente dalla produzione agricola riconoscendolo a chi non produca niente ma si impegna nel mantenere il terreno in buone condizioni ambientali purché abbia degli ettari ammissibili. Se non vengono osservati i "criteri di gestione

⁴⁹⁵ Corte Cost. 4 luglio 1996, n. 236, in Giur. Cost. , 1996, 2135 ss

obbligatori” viene ridotto il pagamento dell’incentivo, la cui distribuzione è affidata ai singoli Stati.

Questo regolamento ha la finalità di rendere gli Stati partecipi della gestione dei contributi, in applicazione del principio di sussidiarietà, con la volontà di frenare il pericolo della sovrapproduzione. Nell’attuale definizione di attività agricola rientrano oltre i tipici temi della produzione, dell’allevamento, della coltivazione dei prodotti agricoli anche tutte le attività che sono finalizzate a mantenere la terra in buone condizioni ambientali e agronomiche e quindi anche la sola attività di manutenzione del terreno⁴⁹⁶ che comporta la possibilità che il proprietario resti inerte rispetto al bene.

Tale situazione era stata introdotta anche in Italia con la novella all’art. 2135 del c.c. che recepisce una nuova definizione di “attività agricola”⁴⁹⁷ in cui compare un nuovo elemento costituito dall’attività volta alla valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale.

La riforma ha comportato rilevanti conseguenze circa lo Statuto della libertà d’impresa e della proprietà privata. Rispetto alla libertà dell’imprenditore e di particolare pregio osservare come per la prima volta sia stata prevista la libertà di non produrre che fa da contrappeso alla solita imposizione di obblighi di produzione. Al fine di valutare la ricaduta del regolamento sullo Statuto proprietario è necessario riferirsi allo stesso nonché al Decreto Ministeriale attuativo in tema di titoli all’aiuto.

⁴⁹⁶ Art. 2, lett. c): “ai fini del presente regolamento si intende per “attività agricola”: la produzione, l’allevamento o la coltivazione di prodotti agricoli, comprese la raccolta, la mungitura, l’allevamento e la custodia degli animali per fini agricoli, nonché il mantenimento della terra in buone condizioni agronomiche e ambientali ai sensi dell’art. 5”.

⁴⁹⁷ L’art. 1 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 dispone che “L’art. 2135 del codice civile è sostituito dal seguente: “E’ imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse . Per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre e marine. Si intendono comunque connesse le attività, esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano a oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall’allevamento di animali, nonché le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l’utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell’azienda normalmente impiegate nell’attività agricola esercitata, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione e di ospitalità come definite dalla legge.

Il regolamento agli artt. 43 e 44 e il D.M. all'art. 6 descrivono il titolo all'aiuto, ossia il titolo giuridico che insieme alla disponibilità di ettari ammissibili cioè, dei terreni di una minima estensione ai fini della pratica agricola, rappresenta il titolo al pagamento dell'incentivo. Titolare di questo diritto all'aiuto è colui che abbia percepito pagamenti diretti per l'esercizio dell'impresa agricola nel periodo di riferimento e che voglia continuare a beneficiare di ciò anche su terreni diversi da quelli per cui ha percepito il beneficio. I titoli all'aiuto riconosciuti all'imprenditore e non già al proprietario del terreno e che non vengono utilizzati per esercitare il diritto al pagamento tornano alla riserva e possono circolare con o senza terra⁴⁹⁸.

La dottrina si è interrogata circa la qualifica da attribuire al titolo all'aiuto, alcuni ritengono che l'automaticità del riconoscimento del titolo in presenza dei presupposti configuri un diritto soggettivo che implica l'assenza di discrezionalità amministrativa. Per altra dottrina il titolo all'aiuto non attribuisce automaticamente il diritto al pagamento che è subordinato all'accertamento di requisiti oltre che al bilanciamento tra posizioni giuridiche soggettive che, tutte meritevoli, impattano con la scarsità di fondi che non consente la soddisfazione di tutte le richieste. Secondo tale tesi la posizione giuridica soggettiva è affievolita tanto da poter essere qualificata quale interesse legittimo e quindi, in ultima analisi sottoposta a una discrezionalità amministrativa.

Un'altra corrente dottrina distingue coloro che già in passato hanno goduto di aiuti comunitari rispetto a quanti non l'abbiano fatto, cioè coloro i quali facciano richiesta di tali incentivi dopo l'entrata in vigore del regolamento, assumendo che per i primi il riconoscimento sarebbe automatico mentre per gli altri si verserebbe nella situazione dell'interesse legittimo. I titoli o diritto all'aiuto circolano con o senza terra ma in caso di affitto o cessione d'azienda devono circolare insieme a un numero minimo di ettari ammissibili⁴⁹⁹.

⁴⁹⁸ A. Moscarini, op. cit., p. 169

⁴⁹⁹ Art. 46, comma 2: “i diritti all'aiuto possono essere trasferiti a titolo oneroso o mediante qualsiasi altro trasferimento definitivo con o senza terra. L'affitto o altri tipi di cessione sono consentiti soltanto se al trasferimento dei diritti all'aiuto si accompagna il trasferimento di un numero equivalente di ettari ammissibili”.

In merito alla natura giuridica del titolo all'aiuto, se diritto di credito, diritto soggettivo, aspettativa giuridica, si sono prospettate tutte le possibili soluzioni ma la particolare rilevanza che ai fini del riconoscimento ha l'autorità amministrativa porta ad assimilare tali situazioni alle *new properties*, cioè viste come beni incorporali senza materialità, cioè una forma di ricchezza immateriale avvicinata alle autorizzazioni amministrative che consentono l'uso di risorse pubbliche come le aree demaniali, le onde elettromagnetiche come le trasmissioni radiotelevisive⁵⁰⁰.

Alla luce di quanto esposto si può valutare come oggi lo Statuto proprietario abbia un'ampiezza paragonabile solo a quella che aveva durante il diritto romano, un'ampiezza tale da consentire anche il non uso del bene tale che il titolare inerte può anche non coltivare il fondo ed essere ammesso al diritto all'aiuto. Altro aspetto è la centralità del possesso e della disponibilità anche a titolo personale, degli ettari ammissibili ai fini dell'esercizio dell'impresa agricola.

In tale vicenda assume importanza la situazione del titolare del diritto all'aiuto che non è più titolare di una semplice aspettativa a ricevere il pagamento ma è una situazione giuridica soggettiva rappresentativa di una quota di ricchezza. Delineando tale sistema si è osservato uno spostamento dalla terra e dalla sua proprietà, entità materiali per eccellenza, a una manifestazione immateriale quale il titolo all'aiuto che ha comportato la "rottamazione" del vecchio modello proprietario con uno improntato alla titolarità delle appartenenze e delle utilità patrimoniali traibili dal bene".

⁵⁰⁰ Vedi sul punto A. Germanò, *Il disaccoppiamento e il premio unico aziendale* op. cit., p. 9. F. Albisinni, *Profili Istituzionali nel Regolamento sull'Aiuto Unico e nel Decreto di attuazione per l'Italia*, op. cit., p. 17. Tale autore assimila i titoli o i diritti all'aiuto ai crediti documentari che di per sé soli non attribuiscono il diritto a pretendere il pagamento ma quantificano l'importo del credito e legittimano il titolare degli stessi a chiedere il pagamento solo ove il titolare svolga attività agricola su ettari ammissibili in misura pari a quella del titolo.

13 Valenza della distinzione tra proprietà privata e pubblica

Un aspetto importante per valutare lo sviluppo dei nuovi beni è costituito dalla gestione in forma privata dei beni pubblici che se pur conservano il vincolo di destinazione, tuttavia, perdono la tipica struttura dell'appartenenza a un regime pubblico e per questo si configurano come beni alienabili a privati o da sfruttare nell'ambito di una gestione di tipo privatistico e imprenditoriale. Il fenomeno descritto è comune a tutti i tipi di beni, siano essi immobiliari, culturali, ambientali, e come tale coinvolge un numero ampio di beni pubblici e privati di interesse pubblico. La dottrina si è chiesta se per effetto della privatizzazione, avviata con la legge 537 del 24 dicembre 1993, la rottura del regime demaniale, con l'equiparazione di tali beni, sia conciliabile col riconoscimento in Costituzione della proprietà pubblica⁵⁰¹. Tale ipotesi prende le mosse dalla garanzia costituzionale dell'art. 42 Cost. che, nei suoi tre commi, è dedicato integralmente alla proprietà privata a cui riconosce un contenuto minimo intangibile oltre il quale il legislatore non può esercitare il suo potere conformativo. Il discorso è ben diverso per la proprietà pubblica che non è garantita dalla Costituzione ma semplicemente riconosciuta. Sulla base di tale premessa, si è argomentato⁵⁰² che essa è semplicemente presupposta senza necessità di dimostrazione alcuna.

Si può osservare, quindi, che la funzione sociale, se rappresenta un limite esterno per la proprietà privata, non lo è per la proprietà pubblica la quale, senza dubbio, è finalizzata dal legislatore quale strumento dell'agire dello Stato o per il rispetto della destinazione ad essi affidati ma, tutto ciò, senza una riserva costituzionale⁵⁰³.

⁵⁰¹ A. Moscarini, op. cit., p. 172

⁵⁰² V. G. Oppo, Diritto privato e interessi pubblici, in Scritti giuridici, cit. vol VI, Principi e problemi del diritto privato, 33, sostiene che la funzione sociale che si esprime nella proprietà privata sia diversa da quella realizzata dalla proprietà pubblica e che, pur spettando all'ordinamento positivo graduare il rapporto tra le due forme di proprietà, la sola proprietà privata è anche arricchimento del valore della persona, riconoscimento della sua legittimazione e del suo operare nel sociale, mezzo per incrementare l'una e l'altro: "Se in questo senso è eccessivo considerare la proprietà coesistente alla libertà e necessaria garanzia della stessa, resta che essa concorre all'esercizio e allo sviluppo della libertà dei consociati e dunque attua anche un interesse generale. È questa la scelta costituzionale".

⁵⁰³ V. M.S. Giannini, Basi costituzionali della proprietà privata, cit. 443 ss, contra S. Cassese, I beni pubblici. Circolazione e tutela, cit.

La titolarità dei beni pubblici è legata all'organizzazione dei mezzi attraverso i quali l'autorità persegue i propri fini pubblici ed è del tutto distante dal modello proprietario di tipo individualistico.

Durante il periodo prerivoluzionario i beni che appartenevano alla Corona erano inalienabili e imprescrittibili⁵⁰⁴.

L'entrata in vigore del regolamento sulla contabilità pubblica dello Stato e del codice civile ha coinciso con la distinzione tra beni del demanio necessario dello Stato e beni del patrimonio indisponibile. I beni facenti parte della prima categoria sono quelli che per la loro stessa natura sono tali da essere in funzione del perseguimento dell'interesse pubblico e tali da richiedere uno statuto circolatorio differente da quello comune, ragion per cui sono sottratti all'alienabilità, all'espropriazione forzata, all'usucapione. Fanno parte della seconda categoria quei beni la cui appartenenza pubblica consiste solo nel rispetto del vincolo di destinazione.

La dottrina ha criticato subito l'appartenenza dei beni a tali categorie oltre che alla terza presto affiancatisi ossia quella dei beni disponibili⁵⁰⁵. Le tre categorie di appartenenza pubblica sono disciplinate dal codice civile sebbene ogni rigida classificazione si scontri con la Costituzione che non prevede tali situazioni. È stato osservato che la mancanza di un "radicamento pre-costituzionale della proprietà pubblica e la sua ascrizione alla schiera dei mezzi ne rendono particolarmente mutevole lo statuto"⁵⁰⁶ che ha come portato la rottura del sistema demaniale.

Nonostante la classificazione fatta dal codice civile il legislatore ha iniziato l'era delle privatizzazioni disponendo inoltre che la conservazione della destinazione pubblica del bene non fosse inconciliabile coi procedimenti di alienazione e con la sdemanializzazione e neppure con la l'utilizzabilità economica del bene che invece è tutto volto a migliorarne le potenzialità economiche e a perdere i caratteri pubblicistici circa l'appartenenza, senza che con ciò venga meno la destinazione

⁵⁰⁴ Vedi V. Cerulli Irelli, Utilizzazione economica e funzione collettiva dei beni, in *Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, Milano, 2004, 3

⁵⁰⁵ M.S. Giannini, *I beni pubblici*, Roma, 1963, 28 ss

⁵⁰⁶ Vedi A.M. Sandulli, *Beni pubblici*, in *Enc. dir. Vol. V*, Milano, 1959, 277 ss; G. Guarino, *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Milano, 1962.

pubblicistica degli interessi con esso perseguito⁵⁰⁷. L'attuale assetto dei beni pubblici che ha subito dei profondi rinnovamenti in termini di sdemanializzazione e cartolarizzazione, ha fatto venire meno la profonda distinzione tra beni pubblici e beni privati che porta alla costruzione di uno statuto di beni pubblici molto sganciato dal concetto di dominio e, invece, proteso a valorizzare la destinazione dei beni. L'attuale sistema normativo porta ad assimilare la proprietà pubblica a quella privata cui già sono state indebolite le connotazioni della perpetuità dell'assolutezza e dell'imprescrittibilità tutto a favore di situazioni temporanee di dominio e di sostituzione della proprietà con lo schema della titolarità delle appartenenze e delle utilità patrimoniali connesse al bene⁵⁰⁸.

Nell'ambito dei nuovi beni si collocano anche alcuni beni immateriali che in natura si presentano quali *res communes omnium*⁵⁰⁹, che sono caratterizzati dalla fruizione collettiva e da una scarsità di risorse naturali che necessita di un sistema pubblicistico di regolamentazione, tali beni sono l'etere, l'energia, l'informazione. Questi beni rappresentano un aspetto pubblicistico poiché soddisfano interessi pubblici collettivi. Altri beni quali l'ambiente, la flora, la fauna spontanea pur non rappresentando diritti soggettivi, rientrano tra gli interessi diffusi. Tali beni richiedono una gestione imprenditoriale di tipo privatistico pur sempre all'interno di un mercato ispirato all'accessibilità oltre che alla fruizione collettiva degli stessi. La dottrina ha incontrato difficoltà a far rientrare tali beni nella tutela di cui all'art. 42 della Costituzione proprio per il problema dell'appartenenza e per questo ha creato un altro ordine definendoli beni privati d'interesse pubblico⁵¹⁰. La caratteristica di tali beni sarebbe quella di non essere nella titolarità di uno o più cittadini ma di tutti disponibile per la fruizione delle loro utilità che tali beni forniscono. Volendo

⁵⁰⁷ Vedi V. Cerulli Irelli, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni*, cit. ,16, il quale segnala, rispetto alla tradizionale identità tra regime pubblico delle appartenenze- proprietà pubblica- e destinazione pubblica, l'affermazione di un diverso principio, che il bene appartenente allo Stato, anche se destinato a una funzione o ad un servizio pubblico, possa fuoriuscire dalla proprietà pubblica e divenire oggetto di diritti patrimoniali in capo a soggetti terzi.

⁵⁰⁸ A. Moscarini, *op. cit.* p. 176

⁵⁰⁹ D. Messinetti *Oggettività* cit. 821, il quale osserva "il legame tra il regime giuridico delle *res communes omnium* e il fenomeno dell'oggettivizzazione in senso giuridico si manifesta quando i ha l'occasione di osservare che le modalità di utilizzazione di quelle entità possono rappresentare una situazione utile, in riferimento a soggetti determinati."

⁵¹⁰ A. M. Sandulli, *Spunti per lo studio dei beni privati d'interesse pubblico*, in *Dir. Econ.*, 1956, p. 163.

ammettere, comunque, la riconduzione di questi a quelli pubblici non può non notarsi che l'elemento fondamentale non è costituito dall'appartenenza ma dall'involgere, tali bene, valori costituzionali quali la tutela del paesaggio e il diritto alla salute etc.

14 I nuovi beni nel diritto comunitario

Il diritto comunitario garantisce la proprietà e quindi i nuovi beni mediante il principio secondo cui il fine dei Trattati è quello di perseguire il raggiungimento dell'economia di mercato mediante la tutela della concorrenza e la libertà negli scambi realizzato col principio della libera circolazione dei beni e servizi.

L'U.E persegue la libera circolazione dei beni partendo dal riconoscere il sistema regolatore di ogni Stato membro di ciascun Paese, perseguendo la armonizzazione dei vari regimi incusi quelli dell'appartenenza.

Con l'obiettivo testé enunciato, il diritto comunitario ha avuto l'apprezzabile merito di uniformare molte materie e, certamente, quella dei nuovi beni ne è stato uno dei migliori esempi poiché solo grazie all'opera delle giurisdizioni sovranazionali (EDU e CG) si è potuto proteggere una vasta gamma di beni immateriali tanto da "normalizzare" l'incorporeità dei beni che non rappresenta più un'anomalia, un'aporia con la paventata normale fisicità-materialità dei beni. Il diritto comunitario ha un occhio proteso a scorgere e proteggere i beni legati alla ricerca e allo sviluppo, all'innovazione e all'attività creativa più in generale⁵¹¹, che rappresentano, a parte

⁵¹¹ Il Regolamento (CE) n. 2659/2000 della Commissione, del 29 novembre 2000, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato a categorie di accordi in materia di ricerca e sviluppo, definisce questi beni come "acquisizione di know how relativo a prodotti e processi e la realizzazione di analisi teoriche, di studi sistematici o di sperimentazioni, inclusi la produzione sperimentale, le verifiche tecniche di prodotti o processi, la realizzazione degli impianti necessari e l'ottenimento dei relativi diritti di proprietà immateriale".

alcune peculiarità, una vera “proprietà intellettuale”⁵¹². Il diritto dell’Unione qualifica beni immateriali, le invenzioni industriali⁵¹³, i modelli di utilità⁵¹⁴, i farmaci e i prodotti fitosanitari⁵¹⁵ e i ritrovati vegetali⁵¹⁶, ma anche le invenzioni biotecnologiche. Altro merito ascrivibile al diritto dell’Unione è quello di aver disciplinato uniformemente, sempre nell’ottica dei beni immateriali, la normativa del diritto d’autore⁵¹⁷, banche dati⁵¹⁸ e software, oltre ad approntare norme in tema di radiodiffusione via satellite e ritrasmissione via cavo e sui diritti di noleggio e di prestito delle opere dell’ingegno⁵¹⁹, il know-how⁵²⁰, gli strumenti finanziari⁵²¹ (Possono infatti essere ricompresi nella categoria: ecc.).

⁵¹² Nel diritto comunitario si può leggere che per “diritti di proprietà di beni immateriali” si devono intendere i “diritti di proprietà industriale, know-how, diritti d'autore e diritti affini” Questa espressione si rinviene all'art. 1, lett. g), del Regolamento 772/2004, relativo all'applicazione dell'art. 81, par. 3, Trattato CE, relativo a categorie di accordi per il trasferimento di tecnologia.

⁵¹³ Convenzione di Monaco del 5 ottobre 1973 sul brevetto europeo

⁵¹⁴ Regolamento n. 6/2002 del Consiglio del 12 dicembre 2001 e dal Regolamento attuativo 2245/2002 della Commissione del 21 ottobre 2002.

⁵¹⁵ Regolamento 1610/96 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 luglio 1996

⁵¹⁶ Regolamento 2100/1994 del Consiglio del 27 luglio 1994

⁵¹⁷ Direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, che al nono considerando recita: “Ogni armonizzazione del diritto d'autore e dei diritti connessi dovrebbe prendere le mosse da un alto livello di protezione, dal momento che tali diritti sono essenziali per la creazione intellettuale. La loro protezione contribuisce alla salvaguardia e allo sviluppo della creatività nell'interesse di autori, interpreti o esecutori, produttori e consumatori, nonché della cultura, dell'industria e del pubblico in generale. Si è pertanto riconosciuto che la proprietà intellettuale costituisce parte integrante del diritto di proprietà”

⁵¹⁸ Direttiva 96/9/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 1996, relativa alla tutela giuridica delle banche di dati. In tale normativa non si definisce proprietà intellettuale ma si pongono delle regole volte alla tutela che certamente possono ascrivere a un riconoscimento implicito del diritto dominicale.

⁵¹⁹ Direttiva 93/83/CEE del Consiglio del 27 settembre 1993 per il coordinamento di alcune norme in materia di diritto d'autore e diritti connessi applicabili alla radiodiffusione via satellite e alla ritrasmissione via cavo

⁵²⁰ Regolamento 2659/2000 del 29 novembre 2000, che all'art. 2 n. 10 recita: 10) "know-how": un patrimonio di conoscenze pratiche non brevettate, derivanti da esperienze e da prove, patrimonio che è segreto, sostanziale ed individuato; in tale contesto per "segreto" si intende che il know-how non è generalmente noto, né facilmente accessibile; per "sostanziale" si intende che il know-how comprende conoscenze indispensabili per la fabbricazione dei prodotti contrattuali o per l'utilizzazione dei processi contemplati dal contratto; per "individuato" si intende che il know-how deve essere descritto in modo sufficientemente esauriente, tale da consentire di verificare se risponde ai criteri di segretezza e di sostanzialità;

⁵²¹ Sono ricompresi in questa categoria di beni dematerializzati, assimilati a quelli immateriali, valori mobiliari, contratti di opzione, di future, strumenti del mercato monetario, quote di un organismo di investimento collettivo, accordi per scambi futuri di tassi di interesse, altri strumenti finanziari derivati per lo scambio del rischio di credito, di swap ect. L'U.E disciplina in modo uniforme gli strumenti finanziari è utilizzato mediante l' uniformazione degli obblighi di trasparenza degli emittenti (Direttiva 2004/109), del mercato degli operatori (Direttiva 2004/39) e per la formulazione del prospetto da pubblicare per l'offerta pubblica o l'ammissione alla negoziazione (Direttiva 2003/71)

15 I nuovi beni alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia

La giurisprudenza della Corte di Lussemburgo utilizza un concetto di bene giuridico del tutto sganciato dal requisito della materialità-fisicità, e del tutto conferente col sistema della Property che tutela “proprietarymente” finanche i diritti personali originati dall’esercizio di un’impresa.⁵²²

La Corte di Giustizia al pari della Corte EDU allarga enormemente i contorni del concetto di bene assimilandolo alla cosa in senso giuridico, rapportando il bene all’utilità che rappresenta, ossia all’interesse patrimoniale relativo ad alcune entità oggettive come avviene nell’affaire Wachauf⁵²³ che vaglia se possa ritenersi legittimità la richiesta di un agricoltore, affittuario di un’azienda, volta a ricevere, ai sensi di una norma tedesca, una somma di denaro commisurata all’obbligo di sospendere per sempre, entro sei mesi dalla richiesta, la produzione di latte. In tale caso il giudicante ritiene che “una disciplina comunitaria che avesse per effetto di spogliare l’affittuario alla scadenza del contratto di affitto, del frutto del proprio lavoro o degli investimenti effettuati nell’azienda affittata, senza indennizzo, sarebbe in contrasto con le esigenze inerenti alla tutela dei diritti fondamentali nell’ordinamento giuridico comunitario”⁵²⁴. In questo caso la Corte tutela un bene in una accezione ampia tale da ricomprendere una situazione giuridica che riconosce beneficio economico, beneficio che analizzato coi metodi classici del civil law rientrebbe certamente in una situazione creditoria piuttosto che in una dominicale. Nel caso Valsabbia⁵²⁵alcune imprese siderurgico, ritengono violata la proprietà ex art. 1 del Prot. Add. n. 1 alla CEDU dalla decisione della Commissione 962/77 che imponendo prezzi minimi per la vendita di alcuni tipi di barre di cemento armato. In

⁵²² Secondo L. Daniele (La tutela del diritto di proprietà e del diritto al libero esercizio delle attività economiche nell’ordinamento comunitario e nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, in *Il diritto dell’Unione europea*, 1998, 62): “Nell’ambito del diritto di proprietà sono stati ritenuti tutelabili non soltanto i diritti di colui che sia titolare di un vero e proprio diritto reale su un bene immobile ma anche quelli di coloro che vantano solo un diritto personale. La Corte di Giustizia non ha nemmeno escluso che nello stesso ambito possa trovare tutela il diritto a percepire una prestazione di sicurezza sociale (indennità di disoccupazione) e quello a non essere assoggettato a imposte o oneri sproporzionati”.

⁵²³ Corte di Giustizia, Terza Sezione, 13 luglio 1989, Wachauf v. Repubblica Federale di Germania

⁵²⁴ Corte di Giustizia, ult. cit., Par. 19.

⁵²⁵ Corte di Giustizia, 18 marzo 1980, Ferriera Valsabbia et al. c. Commissione.

questo caso la Corte di Giustizia ritiene che la tutela della proprietà non può involgere la tutela di interessi eminentemente commerciali dotati di una particolare aleatorietà che è sintomatica dell'attività d'impresa.

Stesso discorso viene esplicitato nell'affaire Schraeder⁵²⁶, in cui si valuta un regolamento comunitario che prevede un contributo di corresponsabilità a carico dei produttori cerealicolo dovuto a una superproduzione del settore. La Corte ritiene che l'esercizio di attività professionali e il diritto di proprietà rientrano nei principi generali del diritto comunitario e che tuttavia non sono prerogative assolute in quanto possono sopportare restrizioni che non siano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato ed inaccettabile, tale che possa ledere la sostanza stessa dei diritti tutelati.

L'affaire *Testa ed altri*⁵²⁷ riguarda un regolamento comunitario che prevede che un lavoratore disoccupato che si è allontanato dallo Stato per un periodo superiore a tre mesi rappresenta motivo legittimo per non riconoscere allo stesso il sussidio. La Corte qualifica quale proprietà le pretese creditorie nei confronti del welfare, tuttavia nel caso esaminato le richieste del lavoratore non vengono riconosciute valide dalla Corte.⁵²⁸

Nel caso Banca Antoniana Popolare Veneta SpA, incorporante la Banca Nazionale dell'Agricoltura SpA contro Ministero dell'Economia e delle Finanze, Agenzia delle

⁵²⁶ Corte di Giustizia, 11 luglio 1989 Schraeder c Commissione

⁵²⁷ Sentenza della Corte di Giustizia del 19 giugno 1980. Vittorio Testa, Salvino Maggio e Carmine Vitale v. Bundesanstalt Fuer Arbeit. Cause riunite 41, 121 e 796/79.

⁵²⁸ L'Avvocato generale che i sussidi sono "tutelati dalla garanzia della proprietà", pur "con i limiti che risultano dalla legislazione in vigore". E prosegue, inoltre, affermando che la misura della protezione va concretamente rinvenuta nell'ordinamento nazionale (quello tedesco nel caso specifico) i cui principi vanno applicati nel diritto comunitario, riferendosi alla sentenza del Tribunale Costituzionale tedesco del 28 febbraio 1980 che ritiene le norme e le aspettative riferite alle pensioni hanno le stesse caratteristiche del diritto di proprietà solo che avendo aspetti di rilevanza sociale il legislatore è libero di disciplinarne gli aspetti relativi a durata entità ect, e solo una volta che ha realizzato tali conformazioni il diritto creato può godere della tutela proprietaria ex art 14 della Costituzione tedesca. L'Avvocato generale conclude quindi per una tutela delle prestazioni sociali alla stregua del diritto di proprietà, dimostrando, quindi, di avere una visione ampia del concetto di bene.

Entrate⁵²⁹ l'oggetto era costituito dalla possibilità di assimilare alla violazione della proprietà la disciplina riguardante la restituzione di un versamento Iva non dovuto.⁵³⁰

Per l'Avvocato Generale si “possono essere apportate restrizioni all'esercizio del diritto di proprietà, a condizione che esse rispondano effettivamente a obiettivi di interesse generale perseguiti dall'Unione europea e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa del diritto così garantito”⁵³¹

L'Avvocato generale sottolinea come “il giudice del rinvio deve valutare se il sistema italiano in questione – in particolare i diversi termini di decadenza o di prescrizione da esso previsti, per quanto riguarda l'esercizio dei loro diritti derivanti dall'IVA indebitamente fatturata e versata all'erario – non comporti, in conseguenza dell'intervento dell'amministrazione tributaria consistente nella modifica dell'interpretazione, una lesione del diritto di proprietà della ” ricorrente.⁵³²

L'affaire *Pfizer Animal Health*⁵³³, riguarda l'applicazione di un regolamento che revoca l'autorizzazione alla vendita della virginiamicina quale additivo dell'alimentazione animale. Il ricorrente chiede che venga dichiarata l'illegittimità dello stesso poiché “il diritto di proprietà, come riconosciuto dall'art. 1 del protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali” risulterebbe danneggiato⁵³⁴.

La Corte, sebbene ritenga che la revoca di una autorizzazione certamente può comprimere il diritto di proprietà del titolare, non esclude, comunque, che la misura assunta dal regolamento sia proporzionata e che costituisca una restrizione giustificata all'esercizio di un'attività economica e della proprietà e che sia

⁵²⁹ Causa C-427/10, Banca Antoniana Popolare Veneta SpA, incorporante la Banca Nazionale dell'Agricoltura SpA contro Ministero dell'Economia e delle Finanze, Agenzia delle Entrate,

⁵³⁰ Sent. Ult. Cit. Conclusioni dell'avvocato generale Ján Mazák, presentate il 15 settembre 2011, Par. 37. La posizione espressa dall'Avvocato generale è nel senso che “il giudice del rinvio deve tener conto anche del diritto di proprietà garantito dall'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e sancito ugualmente dall'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che, secondo una giurisprudenza costante, fa parte dei principi generali del diritto dell'Unione”

⁵³¹ Sent. Ult. Cit. Conclusioni dell'avvocato generale Ján Mazák, presentate il 15 settembre 2011

⁵³² Ult. cit., Par. 38.

⁵³³ Corte di Giustizia T-13/99, 11/09/2002, Pfizer Animal Health c. Consiglio.

⁵³⁴ Confr. Ult. cit., Par. 454.

conforme all'interesse generale cui si ispira il legislatore comunitario nella sua azione.⁵³⁵

La sentenza resa nell'affaire *Alliance for Natural Health*⁵³⁶ approfondisce ulteriormente l'entità della tutela offerta dalla Corte ai beni, e specifica come un "operatore economico può rivendicare un diritto di proprietà su una quota di mercato, anche se da esso detenuta in un momento precedente l'introduzione di una misura relativa al mercato in parola, dato che tale quota di mercato costituisce soltanto una posizione economica temporanea, esposta all'alea di un mutamento di circostanze (...). Né un operatore economico può vantare un diritto quesito o anche solo un legittimo affidamento sulla conservazione di una situazione in atto che può essere modificata da decisioni adottate dalle istituzioni comunitarie nell'ambito del loro potere discrezionale".⁵³⁷⁵³⁸

L'affaire *Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof c. Mohsen Afrasiabi, Behzad Sahabi, Heinz Ulrich Kessel* si evidenzia per le considerazioni dell'Avvocato Generale in tema di beni. In tale vicenda si giudicavano le norme di cui all'art. 7 ai nn. 3 e 4 del Regolamento (CE) n. 423/2007, contenenti misure restrittive dell'Unione europea contro l'Iran consistenti nel blocco delle attività economiche volte a finanziare l'armamento nucleare iracheno sviluppato in spregio del trattato sulla non-proliferazione delle armi nucleari. Tali norme nello specifico vietano a tutti i cittadini e a tutte le persone che vivono nel territorio dell'Unione di agevolare l'acquisizione di risorse economiche a soggetti che abbiano la finalità di finanziare detto armamento. Oggetto della questione specifica era la possibilità di considerare un forno per ceramica non funzionante quale risorsa economica e quindi bene oggetto di proprietà.

È interessante cogliere quanto afferma l'Avvocato Generale il quale richiama un documento delle Nazioni Unite dell'11 settembre 2009, che si intitola

⁵³⁵ Confr. *Ult. cit.*, Par. 463.

⁵³⁶ Corte di Giustizia, cause riunite C-154/04 e C-155/04, sentenza del 12 luglio 2005, *Alliance for Natural Health et al. c. Secretary of State for Health e National Assembly for Wales*

⁵³⁷ *Ult. cit.*, Par. 454.

⁵³⁸ Anche la sentenza *Fiamm* esprime lo stesso principio e la Corte afferma che "un operatore economico non può rivendicare un diritto di proprietà su una quota di mercato da esso detenuta in un determinato momento, dato che tale quota di mercato costituisce soltanto una posizione economica temporanea, esposta all'alea di un mutamento di circostanze (...)". Corte di Giustizia, Cause riunite C-120/06 e C-121/06, sentenza del 12 luglio 2005, *Fiamm et al. c. Consiglio e Commissione delle Comunità Europee*, par. 185.

Congelamento delle attività: spiegazione dei termini⁵³⁹ dove sono indicate le entità patrimoniali da ricondurre a tale concetto. Ora a prescindere dai beni fisici di tutti i generi, è interessante come vengano inclusi i beni immateriali, i servizi, il software i diritti di proprietà intellettuale e i domini sui siti web che danno idea dell'ampia nozione accolta del concetto di risorsa economica che è stata accolta dalla Corte. Tali note danno concretamente conto di come il concetto di bene si sia realmente dilatato ben oltre quello di property.

Altra tematica affrontata dalla Corte è rappresentata dalla possibile inclusione delle fotografie⁵⁴⁰ tra le opere protette dal diritto d'autore e quindi dalla tutela ex art. 1 Prot. Add. CEDU, oppure essendo riproduzione della realtà non la meritano. La Corte ha sul punto ritenuto che laddove il giudice nazionale in conformità alle proprie norme dovesse ritenere che la foto sia rappresentativa della particolare visione dell'autore va assoggettata al regime del diritto d'autore. Una volta fatta tale inquadratura, automaticamente, rientra nella tutela accordata alla proprietà ex art. 1 del Protocollo.

In merito all'uso del marchio Ancora è da ricordare l'affaire *Travellex Global*,⁵⁴¹ in cui la Corte rileva come il marchio, bene immateriale, consente un diritto di esclusiva opponibile sebbene in modo limitato in quanto relativo ai soli prodotti o servizi designati oltre che dal carattere nazionale della registrazione.

L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che attribuisce valore giuridico alla Carta di Nizza che espressamente al 2° comma dell'art. 17 tutela la proprietà intellettuale permette di affermare chiaramente come sia forte la tutela dell'informazione e della conoscenza e come sia palese il riconoscimento degli stessi quali beni i cui titolari nella giurisprudenza della Corte di Giustizia ricevono una tutela senz'altro dominicale⁵⁴².

⁵³⁹ http://www.un.org/french/sc/committees/1267/pdf/assets_freeze.pdf.

⁵⁴⁰ Corte di Giustizia, Terza Sezione, 1° dicembre 2011, C-145/10, Eva-Maria Painer contro Standard VerlagsGmbH, Axel Springer AG, Süddeutsche Zeitung GmbH, Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co KG, Verlag M. DuMont Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co KG.

⁵⁴¹ Corte di Giustizia, T-195/00, del 10/04/2003, Travellex Global and Financial Services e Interpayment Services c. Commissione.

⁵⁴² Si vedano:; Corte di Giustizia, Google France SARL e Google Inc. c. Louis Vuitton Malletier SA et al., Cause riunite da C-236/08 a C-238/08, GRANDE SEZIONE, 23 marzo 2010; Corte di Giustizia, Fundación Gala-Salvador Dalí, Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP) c.

Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques (ADAGP) e V., C-518/08, TERZA SEZIONE, 15 aprile 2010; Corte di Giustizia, Coty Prestige Lancaster Group GmbH c. Simex Trading AG, C-127/09, QUARTA SEZIONE, 3 giugno 2010; Corte di Giustizia, Monsanto Technology LLC c. Cefetra BV e altri, C-428/08, GRANDE SEZIONE, 6 luglio 2010, sulle invenzioni biotecnologiche; Corte di Giustizia, PAGO International GmbH c. Tirolmilch registrierte Genossenschaft mbH, C-301/07, PRIMA SEZ.

Conclusioni.

Iniziando il lavoro di ricerca chi scrive si era posto il problema se fosse o meno possibile “enucleare” dalle fonti convenzionali, comunitarie/unitarie e , soprattutto, dalla giurisprudenza degli organi giudiziari preposti alla tutela di tali norme, un concetto unitario, o verosimilmente tale, di proprietà-appartenenza. Questo obiettivo, inizialmente, ma anche ora, si palesava particolarmente arduo poiché la scarsa trattazione del tema da parte della dottrina -che spesso si è limitata a “registrare ossimori” del sistema- rende complesso, se non impossibile, la (ri)costruzione di un impalcato tale da accogliere, con i caratteri della completezza, l’istituto proprietario, intendendo per istituto (giuridico) quel complesso di norme che determinano la fattispecie, sia quelle che ricollegano al verificarsi della fattispecie una certa disciplina, con ciò significando essere, l’ istituto giuridico, la sintesi di fattispecie e disciplina.

Questa difficoltà, che al contempo risulta un limite nella enucleazione dell’istituto, si rinviene proprio nella natura del diritto europeo che, privo di una normativa codicistica o di una sedimentata dottrina, deve procedere di volta in volta all’enucleazione di concetti attingendo dai vari sistemi nazionali, altre volte recuperandola dalla giurisprudenza della CEDU altre ancora elaborando essa stessa una teoria propria che nel corso degli anni va affinandosi, alla luce dei casi giurisprudenziali (leading case).

Tradizionalmente, e con un approccio costituzionalistico da II dopoguerra, si riteneva che l’indagine sul dominio andasse condotta partendo dai limiti che venivano imposti al proprietario da un potere superiore con il fine di frenare l’egoismo tipico degli uomini, e ciò per privilegiare una dimensione sociale e solidaristica dell’istituto. La CEDU ha reso palese l’anacronismo di tale modo di intendere la proprietà col fine di ridare attualità a un sistema in cui il dominio è inteso in chiave eminentemente individualistica e riecheggiante dei toni costituzionali ottocenteschi. Il riconoscimento di tale natura al dominio comporta complessi problemi interpretativi poiché, applicando una qualificazione piuttosto che

un'altra, si giunge a risultati assai diversi tra loro e in termini di quantità di facoltà dominicali che di qualità della protezione accordata.

Le tradizioni costituzionali comuni rappresentano nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo e di Lussemburgo, e nella Carta di Nizza, oltre alle norme CEDU, la principale fonte di tutela nell'ordinamento comunitario dei diritti fondamentali, fra cui la proprietà. Questo ruolo "abilitante" è stato attribuito loro dal primo caso in materia proprietaria, il caso *Nold*, inoltre, molto importante ai fini del riconoscimento del patrimonio costituzionale è il ruolo della dottrina.

Si rileva come la Corte CEDU, in tema di proprietà privata, è incline a una maggior tutela della stessa mediante un progressivo ampliamento dei diritti fondamentali protetti. Questo indirizzo si discosta da quello della Corte di Giustizia che in un primo momento si era del tutto disinteressata del tema dei diritti fondamentali salvo, poi, negli anni '70, indirizzare la propria opera nel solco della massima tutela dell'esigenze del mercato e delle libertà fondamentali. Per percorrere una strada sicura nella tutela dei diritti fondamentali è necessario che le norme CEDU siano coordinate con quelle eurounitarie, così favorendo stabilità ai livelli essenziali dei diritti fondamentali. Questo obiettivo è in parte raggiungibile mediante le tradizioni costituzionali comuni in virtù dell'art. 6 del Trattato di Amsterdam che le richiama. Le tradizioni costituzionali comuni sono d'aiuto alla Corte di Giustizia per ampliare la portata dei diritti fondamentali in generale e della proprietà in particolare.

Valutando la giurisprudenza della Corte EDU si può osservare come la titolarità delle utilità patrimoniali riferite a un bene abbia del tutto soppiantato lo schema dominicale. Questo assunto è pacifico nell'esperienza giurisprudenziale della Corte EDU, tuttavia, esso assume dei toni ancora più accentuati nell'esperienza della Corte di Giustizia la quale, oltre le utilità, evidenzia il binomio proprietà-impresa che implica una parificazione tra la proprietà e la libertà d'impresa e comporta il risarcimento del danno per lesione dominicale nel caso di compressione della libertà economica e tale situazione comporta che il sistema non può invocare una classica

tutela reale o restitutoria del bene quale la rivendica dello stesso ma, piuttosto, una riespansione delle utilità connesse al medesimo. Nell'analisi delle singole Costituzioni si è palesata la sostanziale funzionalizzazione (sociale) della proprietà. L'assunto non è estensibile al diritto eurounitario che, anzi, concepisce i diritti in funzione strumentale al raggiungimento delle libertà fondamentali tutelate dai Trattati e di cui il raggiungimento dell'economia di mercato e la piena concorrenza ne sono i perni. Il binomio libertà-proprietà trova un altro puntello giustificativo nell'art. 17 della Carta di Nizza. La Corte EDU è anch'essa assai incisiva nel difendere la qualifica del dominio quale libertà civile e pertanto ne preserva il suo contenuto dagli attacchi statali vagliando col metodo della proporzionalità il bilanciamento operato sullo stesso diritto.

È necessaria un'analisi compiuta della funzione sociale che involge aspetti problematici, quando a livello europeo si potrebbe forse parlare più propriamente di interesse generale, che rappresenta nel sistema comunitario qualcosa che risponde maggiormente alla necessità del mercato concorrenziale. Il discorso fin qui condotto è vero nella giurisprudenza della Corte di Giustizia ma esso merita una diversa valutazione nel caso della Corte EDU in cui si riscontra una funzione sociale laddove si rispetti il margine di apprezzamento statale e si perde ove l'azione dello stato non supera il controllo di proporzionalità che viola le norme CEDU. L'espropriazione ha costituito un campo di indagine particolarmente significativo per la valutazione del modo di agire delle due Corti e ha portato le stesse a far riconoscere al proprietario abitato un ristoro integrale del danno patito. È da rilevare come, oltre alla quantificazione del danno nelle sue varie componenti, da ultimo anche la voce corrispondente al danno morale, sia importante il fatto che sempre più frequentemente il giudice nazionale si allinei ai dictat sovranazionali non solo per apprestare una tutela meramente risarcitoria al diritto di proprietà ma imponendo allo Stato di conformarsi alla propria giurisprudenza, correggendo il "tiro" della sua legislazione.

Fine

Dovendo trarre le fila del discorso pare potersi affermare che la concezione dominicale fatta propria dal diritto europeo sia talmente vasta da farvi rientrare nel suo oggetto entità materiali e immateriali, tutte accomunate dall'attitudine a fornire utilità e quindi suscettibili di essere patrimonialmente valutate.

La Corte di Giustizia ha operato tale allargamento della tutela proprietaria a entità a prima vista non riconducibili a beni oggetto di dominio attingendo profondamente alla giurisprudenza CEDU, ma vi ha ricompreso ulteriori materie precedentemente escluse dalla tutela proprietaria. Nel compiere tale operazione ha parificato il concetto di bene a quello di proprietà non distinguendoli ontologicamente e con ciò facendo propri concetti sviluppati in seno alla giurisprudenza CEDU che protegge le cose indifferentemente se siano esse corporali o meno. Il concetto di proprietà a livello europeo muove dall'idea di differenti statuti proprietari che a mano a mano che gli oggetti proprietari aumentano, assieme agli interessi giuridicamente rilevanti, si creano nuove forme di tutela attuate mediante diverse discipline ognuna caratterizzata dall'interesse protetto.

Come sostiene Gambaro, tuttavia, è necessario definire le entità oggetto di tale diritto poiché estendendo troppo la portata del termine questo finisce per dissolversi in entità o realtà eccessivamente lontane fra loro.

Si rileva come la proprietà europea è sicuramente comprensiva della proprietà intellettuale cui peraltro il secondo comma dell'art. 17 della Carta di Nizza assicura protezione come fa, peraltro, la giurisprudenza. È forse in questa proprietà immateriale che si rileva un surplus di attenzione poiché è in essa che nell'attuale era si riversa la maggior concentrazione di ricchezza. Trimarchi rileva come oltre alle cose materiali, sicuramente oggetto di tutela dominicale, siano da definirsi proprietà tutte le cose assimilabile a quelle materiali che possano essere suscettibili di applicazione dello strumentario proprietario⁵⁴³.

Il contenuto di tale diritto di proprietà riprende i canoni classici del diritto delineati dalla tradizione che contempla un diritto che consente al suo titolare di godere, di

⁵⁴³ M. Trimarchi, op. cit., 280 ss

usare, di disporre e di lasciare in eredità lo stesso⁵⁴⁴, sostanziandosi quindi nel più classico diritto di godere e di disporre. Tale formulazione, comunque, sebbene vagheggi l'assolutezza del diritto proprio delle costituzioni ottocentesche, non deve indurre a far pensare che il proprietario possa ergere la propria situazione ad assoluta ed innata, in quanto essa incontra limiti e condizioni al suo esercizio. Rodotà ha ribadito come l'art. 17 della Carta di Nizza non accolga una concezione individualistica bensì personalistica in cui il valore centrale dell'individuo è il fulcro della tutela e il motivo della stessa tutela accordata all'istituto, il quale in ultimo, rappresenta, un modo per rendere possibile lo sviluppo della persona. Ciò detto è necessario chiarire come questo non possa rappresentare un modo per far proliferare, a dismisura, i poteri proprietari anche a scapito dei valori e dei diritti collettivi. L'Unione europea non è rivolta solo al raggiungimento dei valori economici ma tende all'affermazione di valori personalistici. Il sistema costruito in sede europea è volto alla tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, della protezione sociale, dell'ambiente, della cultura, dell'occupazione. In tale sistema la proprietà occupa un ruolo centrale nel quale essa è chiamata a metodo di distribuzione e assegnazione delle ricchezze col fine di raggiungere più scopi tra cui la promozione della persona umana.

Risulta, pertanto, irrilevante la definizione aprioristica dei poteri dominicali dovendosi essi identificare, volta a volta, le modalità di godimento ed escludendone altre. Sembrerebbe, quindi, rilevabile che dalla proprietà europea siano ricavabili delle utilità e delle regole per il suo godimento. Il primo strumento regolatorio è rappresentato fuor di dubbio dalla legge, e quindi la riserva normativa al legislatore costituisce primordiale e indefettibile strumento dell'uso dei beni. Un altro strumento è rappresentato dall'interesse generale che rappresenta la giustificazione causale e proporzionale dell'intervento regolamentare del godimento dominicale. Ciò significa che il legislatore non è libero di agire ma deve attenersi a degli interventi che, concretamente, non risultino sproporzionati. Il legislatore è quindi libero di porre degli obiettivi ed parimenti libero nello stabilire le modalità per raggiungerli, salvo all'interprete il ruolo valutativo della razionalità (*rectius*, ragionevolezza) delle decisioni assunte e della proporzionalità delle stesse, pertanto saranno illegittime

⁵⁴⁴ Tale è la struttura delineata dall'art. 17 della Carta di Nizza

tutte quelle disposizioni che non siano conformi a tale canone . Quindi, ripetendo, l'analisi andrà condotta di volta in volta per vedere se concretamente la norma oggetto di tutela sia adatta al raggiungimento degli scopi e dei principi propri del diritto europeo quale la tutela del mercato e della concorrenza ma anche i valori non patrimoniali quali la tutela della persona. L'obiettivo dell'omogeneizzazione degli statuti proprietari nazionali, riferiti a determinate categorie di beni, è avvenuto mediante l'emanazione di specifiche direttive o regolamenti che hanno disciplinato l'istituto. Tale tipo di attività ha visto una volontà attenta nel definire regole che hanno la finalità di realizzare valori e principi propri dell'ordinamento sovranazionale ma, come peraltro fanno, negli ultimi tempi, i legislatori nazionali, poco incline a definizioni sistemiche. Tali normative sono piuttosto puntuali e dettagliate nella definizione di poteri dominicali e di connessi obblighi. Dal quadro delineato si può osservare come, abbandonato l'impianto classico-nazionale del diritto dominicale esso si tinga di toni fortemente conformativi e funzionalistici quali mezzi propri di un ordinamento posti per raggiungere degli obiettivi. Chi scrive ritiene che, al di là da inutili quanto ormai superati schemi classificatori, la proprietà vada intesa non quale "contenitore" in cui inserire e raccogliere come in un fascio tutte le facoltà astrattamente immaginabili e da cui trarre tutte le utilità "naturalisticamente" (inteso in senso ampio, si pensi ai beni immateriali) traibili dal bene ma quale diritto in cui poco conta la fisicità dello stesso, e di conseguenza l'apprensibilità, ma un diritto in cui si deve valutare l'aspetto utilitaristico-patrimoniale che l'individuo può trarre rispettando una funzione socio-economica a cui il legislatore nazionale o sovranazionale (a seconda del tipo di intervento) è in grado di "piegare" l'utilità del "bene" stesso mediante poteri conformativi ispirati al raggiungimento di un traguardo quale la persona realmente libera in un mercato in cui regna una concorrenza piena. È un dato acquisito che non vi possa essere individuo libero se non lo si libera dal bisogno, ebbene un mercato perfetto dovrebbe rendere liberi dal bisogno. Posta l'ovvietà di ciò, ossia che non può esservi persona realmente libera se non la si affranca dal bisogno, deve argomentarsi che i limiti e la disciplina nazional-unitaria, devono disegnare un quadro in cui l'obiettivo sia la creazione di un diritto "libero" da vincoli e tendenzialmente illimitato, quale proiezione dell'individuo e della sua libertà che, tuttavia, si contemperì con altre

esigenze. Chi scrive ritiene che il diritto europeo, proprio nel rispetto delle individualità proprie delle diversissime culture che lo compongono, non possa intervenire sradicando patrimoni culturali che rispecchiano le peculiarità di ogni nazione. Posta questa premessa è necessario, comunque, che si raggiunga un livello di protezione mediante standard comuni, in quanto solo facendo ciò si può giungere alla creazione di un mercato realmente comune, obiettivo cui fondamentalmente tendono i Trattati. È necessario rilevare, inoltre, come gli studiosi rinvenano nei Trattati validi argomenti per le dissertazioni accademica ma è necessario che l'Europa, attraverso le sue istituzioni politiche e giudiziarie, e i singoli Stati pongano norme chiare ed accessibili al cittadino, capaci di dare sicurezza nei traffici e nelle transazioni intraeuropee. Solo creando tale sicurezza, e in definitiva, il concetto di appartenenza all'Europa, sarà possibile creare un cittadino europeo. Creare un diritto e non renderlo fruibile, mediante la possibilità di accesso allo stesso significa nient'altro che ridurlo a mera titolarità. Tanto detto significa, lo si ribadisce, soddisfare la necessità di regole chiare semplici e, soprattutto, accessibili, pure nella ovvia differenziazione che i sistemi nazionali, sono abilitati a, e debbono, mantenere. Chi scrive è convinto che proprio un tipo di tutela multilivello impedisca una omogeneizzazione, nel senso di uguaglianza sic et simpliciter, allora l'uguaglianza va ricercata nell'individuazione di un sostrato comune, uno zoccolo duro, al quale neanche lo Stato possa attentare. Chi scrive ritiene che il principio di legalità, il bilanciamento degli interessi in gioco e il principio di proporzionalità dell'intervento rappresentino misure che, se correttamente intese e applicate, possano essere validi strumenti nella creazione di tale zoccolo duro. Non è necessario e impossibile senza violare lo spirito dei Trattati e la volontà degli Stati aderenti creare norme generali che disciplinino la proprietà, a tal riguardo sono sufficienti atti di diritto secondario quali regolamenti e direttive per omogeneizzare singoli settori. Certo, è auspicabile che nel futuro le normative nazionali spontanee si riavvicinino, ma chi scrive si chiede se facendosi questo non si addivenga ad un appiattimento culturale, altro aspetto, deleterio, della globalizzazione. È invece, più suggestivo pensare a un diritto di volta in volta sulla base di tradizioni costituzionali comuni che favorisca la massima tutela possibile, insomma, prendere quello che c'è di buono – e di più buono- nella tutela apprestata alla proprietà in ogni ordinamento.

Bibliografia

- Are M., Beni immateriali, in Enc. dir., vol. V, Milano, 1959;
- Ascarelli T., Teoria della concorrenza e dei beni immateriali , Milano, 1960;
- Baldassarre A. , Proprietà, Enc. Giur, Roma , XXV, 1991
- Baldassarre A., La Carta europea dei diritti”, I mutamenti costituzionali in Italia nel quadro dell’integrazione europea”, in luiss.it/semecost/europa/carta/index.html
- Barcellona M., Attribuzione normativa e mercato nella teoria dei beni giuridici, in *Quadrimestre* , 1987
- Bifulco R. , Cartabia M., Celotto A., in *L’Europa dei diritti (Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea)*, Bologna, 2001
- Bonomo F., *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell’uomo*, Milano, 2005
- Bilancia F., I diritti fondamentali e la loro effettività, in www.associazionedeicostituzionalisti.it
- Bultrini, Occupazione appropriativa: l’intervento dirompente della Corte europea dei diritti dell’uomo, in *Corr. Giur.* 2001
- Candian A., Gambaro A., Pozzo B., *Property, Proprietà, Eigentum*, Padova, 1992
- Cartabia M., L’ora dei diritti fondamentali in Europa, in M. Cartabia (a cura di) *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il Mulino 2007
- Caterini E., Proprietà, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, v. III,3 ,Napoli, 2005
- Cassese S., I beni pubblici. Circolazione e tutela,
- Cerulli Irelli V., Utilizzazione economica e funzione collettiva dei beni, in *Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, Milano, 2004, 3

Comba M., i diritti civili, Verso una nuova funzione della proprietà privata, in diritti e costituzioni nell'Unione Europea, a cura di G.Zagrelbesky, Bari, 2002,

Salvi C., La proprietà privata e l'Europa. Diritto di libertà o funzione sociale?, in Riv. Crit. Dir. Privato 2009,

Condorelli L., "La proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'Uomo" in riv. Dir. Int. , 1970

Conti R., Diritto di Proprietà e CEDU, Exeo, 2012

Danieli L., La tutela del diritto di proprietà e del diritto al libero esercizio delle attività economiche nell'ordinamento comunitario e nel sistema della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, in Il Diritto dell'Unione Europea, 1998

Delmas-Marty M., The Richness of Underlying Legal Reasoning, The European Convention for the Protection of Human Rights – International Protection and National Restctions, Boston,

De Nova G., I nuovi beni come categoria giuridica, in Dalle res alle new properties, a cura di G. De nova, B. Inzitari, G. Tremonti, G. Vicentini, Milano,1991.,

De Salvia, La Convenzione europea dei diritti umani, Napoli, 2002

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

Falletti, Il diario di proprietà in Germania, in La proprietà e i diritti reali minori, a cura di Conti, Milano, 2009, 195 ss

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

Fava P., Giuliano P., Sorano F., La tutela della proprietà e degli altri diritti reali, Maggioli Editore, 2006

Fragola G., Teoria delle limitazioni amministrative al diritto di proprietà con speciale riferimento ai regolamenti comunali, Milano , 1910

Fragola M., Limitazioni e contenuto minimo della proprietà nel sistema italo-comunitario, Napoli, 2002

Gambaro A., il diritto di proprietà, Milano, 1995

Gambino S., Diritti fondamentali e Unione Europea. Una prospettiva costituzional-comparatistica, Milano, 2009

Giannini M.S., Basi costituzionali della proprietà privata

Giannini M.S., I beni pubblici, Roma, 1963, 28 ss

Greco P., Lezioni di diritto industriale, Torino, 1956;

Greco V.P. e Vercellone P., Le invenzioni e i modelli industriali, Torino, 1968, 52 ss

Guarino G., Scritti di diritto pubblico dell'economia, Milano, 1962.

Guarino G., Il Governo del mondo globale, Mondadori Education, 2000

Helfer L., The New Innovation Frontier? Intellectual Property and the European Court of Human Rights, in Harvard International Law Journal, Vol. 49, 2008,

Jaeger M., Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani, intervento alla tavola rotonda "Diritti fondamentali e libertà economiche: principi europei e tradizioni giuridiche comuni" svoltosi a Perugia , il 25/26 marzo 2011

Kant I., La metafisica dei costumi, tr. It a cura di G.Vidari, Bari, 1970

Laurent P., Pufendorf et la loi naturelle, Paris, 1982

Lucarelli A., Art. 17 Diritto di Proprietà in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), L'Europa dei diritti – Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, Il Mulino

Luciani M., Il voto e la democrazia, Roma, 1991,

Lupo V., Relazione sull'amministrazione della giustizia, 2012, 20 ss., in www.cortedicassazione.it

Mangiameli S., La proprietà privata nella Costituzione, Milano ,1986

Matteucci N., Organizzazione del potere e libertà, Torino, 1976

Mazziotti di Celso M., il diritto di proprietà

Mazziotti di Celso M.,Il diritto al lavoro, op. cit

Mengoni L., Proprietà e libertà, in Riv. Crit. Dir. Priv., 1988, 427

Messinetti D., Beni immateriali, in Enc. giur., vol. V, Roma 1989, ad vocem , 4 ss.

D'Addino Serravalle V.P., I nuovi beni e il processo di oggettivazione giuridica. Profili sistematici, Napoli,1999

Messinetti D., Oggettività giuridica delle cose incorporali, Milano 1970;

Auletta G., Azienda, opere dell'ingegno e invenzioni industriali-Concorrenza,volume del Commentario al Codice civile, a cura di V. Scaloja e G. Branca, Bologna- Roma, 1958

Moscardini A., Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni, Milano,2006

Nivarra L., La proprietà europea tra controriforma e “rivoluzione passiva”, Convegno “diritto civile e principi costituzionali europei e italiani”, Perugia, 25-26 marzo 2011.

Nunin R., Osservazioni sulla tutela del diritto di proprietà nel sistema della convenzione europea dei diritti dell'uomo- Riv. Dir. Intern, 1991

Oppo V.G., sui principi generali del diritto privato, vol. VI, Principi e problemi del diritto privato, Padova, 2000,

Oppo G., Creazione ed esclusiva nel diritto industriale, in Studi in memoria di Tullio Ascarelli, Padova, 1969, 1419 Cost. 1978,

Ost F., The original canons of interpretation of the European Court of Human Rights', in M. Delmas-Marty (ed.), The European Convention for the Protection of Human Rights. Nijhoff, Dordrecht, 1991

Padelletti M.L. "La tutela della proprietà nella convenzione europea dei diritti dell'uomo, Milano, 2003

Padelletti M.L., 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

Padelletti M.L., in Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale, Milano, 1992,

Padelletti M.L., I problemi dell'indennizzo nella convenzione europea dei diritti dell'uomo e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali , a cura di M. Comporti, 2005,

Parada Vasquez J.R., El artículo 33.3 de la constitucion y la crisis de la garantia expropiatoria, in Estudios sobre la Constitucion espanola, nomenaje al profesor Eduardo Garcia de Enterría, tomo II.De los derechos y deberes fundamentales, Madrid,1991

Pescatore P., Les droits de l'homme et l'intégration européenne, in Cah. Droit Eur., 1968,

Pescatore P. De Protection of Human Rights in the European Communities, in Common Market Law Review, 1972

- Pescatore P., Fundamentals Rights and freedoms in the system of the European Communities, in American Journal of Comparative Law, 1970,
- Pillitu P.A., Art. 6, in Pocar F. (a cura di) Commentario breve a Trattati della Comunità e dell'Unione europea, 2001
- Pizzorusso A.; La Codificazione internazionale dei diritti fondamentali e la loro influenza sugli ordinamenti nazionali
- Pugliatti S., Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà, in La proprietà nel nuovo diritto, Milano, 1964
- Ramaccioni, La proprietà privata, l'identità costituzionale e la competizione tra modelli, in Eur. Dir. Privato, 2010, 3,
- Reich C. ,The New Property, in Yale Law Journal, 1964
- Rodotà S., Il terribile diritto, Studi sulla proprietà privata, Bologna, 1981
- Rodotà S., La definizione della proprietà nella codificazione napoleonica, in Il terribile diritto. Studi sulla proprietà, II ed. ,Bologna, 1990
- Rodotà S., Note critiche in tema di proprietà, in Riv. Trim. dir. Proc. Civ., 1960, 1252
- Onida V., "Il difficile compito della Convenzione sull'avvenire dell'Europa, in forum di Quaderni costituzionali, 2004
- Sandulli A.M , Profili costituzionali della proprietà privata, in Riv. Trim. dir. Proc. Civ 465ss
- Sandulli A.M., Beni pubblici, in Enc. dir. Vol. V, Milano, 1959, 277 ss;
- Sanfilippo C., Istituzioni di diritto romano, 9° edizione a cura di A. Corbino e A. Metro, Soveria Mannelli, 1996

Sapienza R., Sul margine di apprezzamento nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in Riv. Dir. int., 1991

Simon D., Des influences reciproques entre CJGE et CEDH: "je t'aime, moi non plus"?, in Pouvoir

Tanzanella P., Il margine di apprezzamento, in M. Cartabia (a cura di), in Diritti in azione, Bologna, 2007,

Tarello G., La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive, Genova, 1973;

Trimarchi M., I beni e la proprietà, in Il diritto privato dell'Unione europea , t. I, a cura di A. Tizzano, in Trattato di diritto privato, vol. XXVI, diretto da M. Bessone, Torino, Giappichelli, 2000,

Von Bogdandy A., the European Union as a Human Rights Organization? Human rights and the core of the European Union, in Common Market Law Review, 2000,
G. Tesaro, I diritti fondamentali nella Giurisprudenza della Corte di Giustizia, in Rivista internazionale dei diritti dell'uomo, 1992,

Visentini G., I nuovi beni come oggetto di garanzia, in Dalle res alle new properties a cura di G. De nova, B. Inzitari, G. Tremonti, G. Vicentini, Milano, 1991

Zanghì C., La proprietà e i diritti umani, in I diritti dell'uomo, cronache e battaglie, 1999,

Zanghì C. Il diritto di proprietà nel sistema dei diritti dell'uomo, contributo al volume dell'Istituto internazionale dei diritti dell'uomo di Trieste, Padova 1986

Zanghì C., La proprietà privata i diritti umani, in I dir. Dell'uomo, 1999

Zoppini A., Le "nuove proprietà" nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni), in Riv. Dir. Civ., 2000,

Giurisprudenza

Sentenza del Tribunale Costituzionale spagnolo del 2 dicembre 1983

Sentenza del Tribunale Costituzionale spagnolo n. 227 del 1988

Sentenza Tribunale Costituzionale spagnolo n. 166 del 1986, F.J. 13.

BVerfGE, 42,263,1976

BVerfGE, 50,290,1979

BVerfGE, 56,249,1981

BVerfGE, 58,300,1981

Corte EDU, 7 dicembre 1976, HANDYSIDE C. REGNO UNITO

Corte EDU, 13 marzo 1978, Marckx c. Belgio

Corte EDU del 19 giugno 1980. Vittorio Testa, Salvino Maggio e Carmine Vitale v. Bundesanstalt Fuer Arbeit. Cause riunite 41, 121 e 796/79.

Corte EDU, 23 settembre 1982, ; Sporrang e Lonroth contro Svezia,

Corte di Giustizia, 11 luglio 1985, C-177/94, C-309/96, Annibaldi

Corte EDU, 21 febbraio 1986, James ed altro c. Regno Unito,

Corte EDU 26 giugno 1986, Van Marle et autres

Corte EDU, 8 luglio 1986, Lithgow, par. 120

Corte EDU, 28 ottobre 1987, *Inze*, Serie A, n. 126,

Corte EDU, 7 luglio 1989, Tre Traktorer c. Svezia

Corte EDU, 21 febbraio 1990, Hakansson at Sturesson c. Svezia

Corte EDU, 24 gennaio 1991, Brigandì c. Italia,

Corte EDU, 24 giugno 1993, Papamichalopoulos e altri contro Grecia

Corte EDU, 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia;

Corte EDU, 9 dicembre 1994, Raffineries Grècques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce, Serie A, n. 301

Corte EDU, 20 novembre 1995, Pressos Compania Navaria S.A. c. Belgio,

Corte EDU, 25 giugno 1996, AMUUR C. FRANCIA

Corte EDU, 16 settembre 1996, Gaygusuz v. Austria

Corte EDU, 25 marzo 1999, Iatridis c. Italia

Corte EDU, 16 giugno 1999, Zubani c. Italia;

Corte EDU, 28 ottobre 1999, Zielinski, Pradal, Gonzales e altri c Francia

Corte EDU 22 dicembre 1999, Guiso Gallisay c. Italia

Corte EDU 1999-V Jankovic c. Croazia (dec.), n. 43440/98,

Corte EDU 5 gennaio 2000, Beyeler c. Italia;

Corte EDU 25 gennaio 2000, Giannetti e De Lisi c. Italia.

Corte EDU, 6 settembre 2000, Comingersoll S.A. c. Portogallo.

Corte EDU, 31 ottobre 2000, Barfuss c Repubblica Ceca

Corte EDU 23 novembre 2000, Ex Re di Grecia c. Grecia

Corte EDU , 11 aprile 2002, Lallement c. Francia

Corte EDU 28 maggio 2002, Beyler c. Italia

Corte EDU, 18 giugno 2002, , Öneriyildiz c. Turchia

Corte EDU 30 settembre 2003, Poirrez v. Francia

Corte EDU, 18 novembre 2004, Pravednaya c. Russia, n. 69529/01

Corte EDU, 18 novembre 2004, Bulgakova c. Russia,

Corte EDU, 18 novembre 2004, Pravednaya c. Russia, n. 69529/01 parr. 37-39;

Corte EDU, 9 giugno 2005, BAKLANOV C. RUSSIA

Corte EDU 30 giugno 2005, BosphorusHavaJollariTurizm c Irlanda, ric. 45036/98

Corte EDU, 30 giugno 2005, Jahan c. Germania

Corte EDU, 25 aprile 2006, Roux c. Francia

Corte EDU, Grande Camera, 11 gennaio 2007, Anheuser Busch Inc. c. Portogallo

Corte EDU, 30 agosto 2007, J.A. PYE (Oxford) Ltd e J.A. PYE (Oxford) LAND LTD C. REGNO UNITO

Corte EDU, 18 settembre 2007, Paeffgen Gmbh v. Germany

Corte EDU, 27 novembre 2007, Hamer c. Belgio

Corte EDU, Quarta Sezione, 8 aprile 2008, Megadat.com Srl c. Moldavia.

Corte EDU, 12 novembre 2008, DEMIR E BAYKARA C. TURCHIA

Corte EDU, Prima Sezione, 4 dicembre 2008, Reveliotis c. Grecia

Corte EDU, 15 gennaio 2009, *Burdov c. Russia*

Corte EDU, Grande Camera, 18 febbraio 2009, Andrejeva c. Lettonia.

Corte EDU, 31 marzo 2009, *Simaldone c. Italia*

Corte EDU, Prima Sezione, 9 luglio 2009, Zeibek c. Grecia

Corte EDU, 15 settembre 2009, Moskal v. Poland

Corte EDU, 16 marzo 2010, *Copaci c. Romania.*

Corte EDU, 16 marzo 2010, *Ana Pavel c. Romania.*

Corte EDU, 1 aprile 2010, *Panasenko c. Russia.*

Corte EDU, 20 aprile 2010, *Kin-Stiband Majkic c. Serbia.*

Corte EDU, 29 luglio 2010, Jafarli et al. c. Azerbaijan cit.,

Corte EDU, 29 luglio 2010, *Streltsov ed altri —pensionati militari di Novocherkassk c. Russia.*

Corte EDU, 2 novembre 2010, *Lanchid Hitel Es FktorZrt c. Romania.*

Corte EDU, 8 marzo 2011, *Eltari c. Albania.*

Corte EDU, 19 aprile 2011, *Khrykin c. Russia.*

Corte EDU, 3 maggio 2011, *Negrepontis-Giannisis c. Grecia*

Corte EDU, 17 maggio 2011, Ventorino c. Italia.

Corte EDU, 7 giugno 2011, Agrati e altri. c. Italia

Commissione, X. c. Olanda, decisione n. 4130 del 1969.

Corte di Giustizia, 14 maggio 1974, C-4/73, Nold, Kohlen-und Baustoffgrosshandlung c. Commissione

Corte di Giustizia, 9 dicembre 1982, C-258/82, Metallurgiki Halips.

Corte di Giustizia, 19 aprile 1983, C-113/82, Commissione c. Repubblica Federale di Germania Seafood GSP Ltd c. The Scottish Ministers

Corte di Giustizia, 14 novembre 1984, C-323/82, Intermills.

Corte di Giustizia, 6 dicembre 1984, C-59/83, Biovilac.

Corte di Giustizia, 11 luglio 1985, C-60-61/84, Cinéthèque

Corte di Giustizia, 14 gennaio 1987, C-281/84, Zuckerfabrik.

Corte di Giustizia, 11 luglio 1989, C-265/87, Schraeder.

Corte di Giustizia, 13 luglio 1989, causa 5/88, Wachauf

Corte di Giustizia, 28 novembre 1989, C-379/87, Groener

Corte di Giustizia, 4 ottobre 1991, C-159/90, Grogan

Corte di Giustizia, 22 ottobre 1991, C-44/89, Von Deetzen.

Corte di Giustizia, 17 ottobre 1995, C-44/94, Fishermen's Organizations

Corte di Giustizia, 30 luglio 1996, C-84/95, Bosphorus

Corte di Giustizia, 28 ottobre 1999, C-187/98, Commissione c. Grecia

Corte di Giustizia, 11 gennaio 2000, C-285/98 Tanja Kreil.

Corte di Giustizia, 15 giugno 2000, C-327/98 P, Dorsch Consult Ingenieuresellschaft mbH

Corte di Giustizia T-13/99, 11/09/2002, Pfizer Animal Health c. Consiglio

Corte di Giustizia, T-195/00, del 10/04/2003, Travelex Global and Financial Services e Interpayment Services c. Commissione

Corte di Giustizia, 10 luglio 2003, cause riunite C-20/00 e C-64/00, Booker Aquacultur Ltd e Hydro Seafood GSP Ltd c. The Scottish Ministers.

Corte di Giustizia Ce, 23-10-2003, n. 65, Van den Bergh Foods Ltd c. Commissione delle Comunità europee

Corte di Giustizia CE, 30-6-2005, n. 295, Alessandrini S.r.l. e altri c. Commissione

Corte di Giustizia, cause riunite C-154/04 e C-155/04, sentenza del 12 luglio 2005, Alliance for Natural Health et al. c. Secretary of State for Health e National Assembly for Wales

Corte di Giustizia CE, 12-1-2006, n. 504, Agrarproduktion Staebelow GmbH c. Landratdes Landkreises Bad Doberam

Corte di Giustizia CE, 12-6-2006, n. 479, Laserdisken ApS contro Kulturministeriet

Corte di Giustizia, 3 settembre 2008, Grande sezione, Yassin Abdullah Kadi e altri c. Consiglio, cause riunite C402/05P e C415/05 P.

Corte di Giustizia CE 3.12.2009, Cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, FarajHassan c. Consiglio dell'Unione Europea e Commissione Europea e ChafiqAyadi c. Consiglio dell'Unione Europea, raccolta della Giurisprudenza della Corte di Giustizia e del Tribunale di primo grado delle Comunità Europee, 2009

Corte di Giustizia UE, 9.03.2010 Cause riunite C-379/08 e C-380/08, Raffinerie mediterranee "Erg" spa polimeri Europa spa e Syndial spa c. Ministero delle Sviluppo Economico e altri e ENI spa c. Ministero ambiente e tutela del territorio e del mare e altri

Corte di Giustizia, Google France SARL e Google Inc. c. Louis Vuitton Malletier SA et al., Cause riunite da C-236/08 a C-238/08, GRANDE SEZIONE, 23 marzo 2010;

Corte di Giustizia, Fundación Gala-Salvador Dalí, Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP) c. Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques (ADAGP) e V., C-518/08, TERZA SEZIONE, 15 aprile 2010;

Corte di Giustizia, Coty Prestige Lancaster Group GmbH c. Simex Trading AG, C-127/09, QUARTA SEZIONE, 3 giugno 2010; Corte di Giustizia, Monsanto Technology LLC c. Cefetra BV e altri, C-428/08, GRANDE SEZIONE, 6 luglio 2010,

Corte di Giustizia, Terza Sezione, 1° dicembre 2011, C-145/10, Eva-Maria Painer contro Standard VerlagsGmbH, Axel Springer AG, Süddeutsche Zeitung GmbH, Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co KG, Verlag M. DuMont Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co KG.

Corte cost. n. 6/1966,
Corte cost. n. 20/1967,
Corte cost. n. 56/1968;
Corte cost. n. 55/1968
Corte cost. n. 115/1972
Corte cost. n. 30/1975,
Corte cost. n. 3/1976,
Corte cost. n. 58/1980;
Corte cost. n. 220/1982,
Corte cost. n. 252/1983
Corte cost. n.301/1983,
Corte cost. n. 108/1986;
Corte cost. n. 116/1987;
Corte cost. n. 1028/1988;
Corte cost. n. 323/1993;
Corte cost. n. 148/2003,
Corte cost. n. 347/2007;
Corte cost. n. 348/2007;

