

XI Conferencia Trilateral
8-10 de octubre 2009
Lisboa



**Il diritto di proprietà nella
giurisprudenza costituzionale**

Italia

Incontro trilaterale di Lisbona

Il diritto di proprietà nella giurisprudenza costituzionale

Corte Costituzionale della Repubblica Italiana

Relazioni del Presidente Francesco Amirante e dei Giudices Paolo
Maddalena, Franco Gallo e Alfio Finocchiaro

Francesco Amirante
Presidente della Corte costituzionale italiana

Il diritto di proprietà nella giurisprudenza costituzionale

(Lisbona, 9 ottobre 2009)

Nel rivolgere il nostro interesse allo studio dell'appartenenza dei beni e della giurisprudenza delle nostre Corti al riguardo, credo sia stata comune a noi tutti la consapevolezza delle suggestioni che il tema da sempre suscita. La vicenda della proprietà non si è mai esaurita in un mero problema tecnico di disciplina specifica della appropriazione, del godimento e della disposizione dei beni. La storia consente facilmente di verificare che la disciplina giuridica della appartenenza dei beni è sempre stata strettamente legata al sistema dei rapporti economici e sociali caratteristici di ciascuna epoca e alle sue connessioni con il sistema politico.

Nel contesto degli Stati costituzionali contemporanei, occorre allora interrogarsi su quale sia il ruolo assegnato alla proprietà nell'ambito dell'assetto economico e sociale prefigurato dalla Costituzione e nel sistema dei valori costituzionali.

Se si intende, però, affrontare il problema nella prospettiva della storicità, credo che il punto di partenza di tale investigazione non possa essere, ancor oggi – pur a fronte di assetti profondamente mutati dello Stato moderno – che quella libertà-proprietà la cui affermazione segna la rottura del sistema della società medioevale e la

nascita della società moderna. Quella proprietà, cioè, che siamo soliti chiamare “proprietà moderna” e il cui fondamento e contenuto – richiamo, rapidamente, cose ben note – vennero identificati con la libertà individuale; che fu concepita come manifestazione di tale libertà e espressione, quindi, della personalità umana; che fu considerata, in virtù di ciò, un diritto inviolabile. Una costruzione – la cui traduzione giuridica compiuta risale alle elaborazioni rivoluzionarie e postrivoluzionarie in Francia e a quelle della pandettistica in Germania – mossa dall’esigenza di legittimare sul piano dei valori la proprietà privata dei beni liberandola dai legami con l’organizzazione feudale e che finì per assurgere a vero e proprio paradigma della affermazione della autonomia dell’individuo rispetto al potere pubblico e a dato fondante della conseguente costituzione, nella organizzazione della società, della separazione tra società civile e Stato, tra economia e politica, tra gestione economica privata delle risorse e gestione pubblica delle stesse.

Da qui deve ancora oggi prendere le mosse la riflessione sulla proprietà. L’organizzazione dei rapporti economici e sociali fondata sulla affermazione della proprietà dei beni e dei mezzi di produzione – e sulla loro libera circolazione secondo le leggi del mercato – ha assicurato la messa in moto di un sistema produttivo, e di un corrispondente assetto sociale, dalla formidabile capacità di espansione. E’ però dalle contraddizioni dei sistemi sociali fondati sulla libertà-proprietà che è scaturito lo Stato sociale contemporaneo e, nel contesto delle regole che lo connotano, il profondo mutamento di senso del riconoscimento della proprietà privata. I sistemi sociali fondati sulla libertà-proprietà e sulla eguaglianza formale si sono infatti dimostrati incapaci di assicurare a tutti, al di là della astratta possibilità di divenire proprietari, anche un sufficiente grado di eguaglianza sostanziale e di giustizia sociale. Ed è proprio la rottura dell’equilibrio tra sviluppo della libertà e sviluppo dell’eguaglianza che ha portato gli

Stati contemporanei dell'occidente al superamento della identificazione della proprietà con la libertà individuale e con la stessa personalità umana e alla sua giustificazione nei limiti della sua funzione sociale.

Anche la Costituzione italiana riflette il processo storico che ho ora, per meri cenni, richiamato.

Essa – nel cui tessuto la tradizione liberale si coniuga con le concezioni solidaristiche della dottrina sociale della Chiesa cattolica e con quelle socialiste – colloca la proprietà privata in un titolo – il terzo, dedicato ai «rapporti economici» – separato rispetto al regime dei diritti della persona umana. In tale modo la Costituzione del 1948 non solo segna la cesura rispetto alle Carte liberali, ma, col rompere il nesso tra libertà e proprietà, apre la via ad una disciplina costituzionale della proprietà che contempla un ampio potere di regolazione del legislatore. Un potere, a sua volta, vincolato non a specifici interessi, come avviene per i diritti della personalità umana, ma a scopi assolutamente generali che si trovano espressi nella clausola generale della funzione sociale: «La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti» (art. 42, secondo comma, Cost.). Un potere, ancora, che prospetta una nuova compatibilità tra economia e politica, tra gestione economica privata delle risorse e gestione politica delle stesse.

L'introduzione nel testo della Costituzione italiana della clausola relativa alla funzione sociale come elemento qualificante della proprietà, costituisce dunque il dato rivoluzionario nella configurazione dell'istituto rispetto al passato.

A delineare, sia pure in modo del tutto sommario, la normativa costituzionale italiana sulla proprietà, credo siano però necessari almeno due ulteriori riferimenti.

Il primo attiene al fatto che la nostra Costituzione distingue nettamente, nell'ambito dei «rapporti economici», la proprietà – separata, come detto, rispetto ai diritti di libertà, quali la libertà personale, di domicilio, di comunicazione, eccetera – dal lavoro, cui dedica gli articoli da 35 a 40, e dall'impresa, cui sono consacrati gli articoli 41, 43, 45 e 46. Un connotato che differenzia la nostra da altre esperienze costituzionali – mentre la avvicina, se non vado errato, alla Costituzione spagnola – e che porta con sé una nozione di proprietà come appartenenza di un oggetto, di valore economico, *esterno* al soggetto proprietario (art. 41, primo comma, Cost.). E' solo tale rapporto, infatti, tra un soggetto titolare e un bene a lui esterno, che consente di distinguere l'ambito della proprietà da quello del lavoro e dell'impresa.

Il secondo attiene invece al fatto che la Costituzione italiana contempla, accanto alla norma generale sulla proprietà di cui all'art. 42 – sempre applicabile come principio – altre disposizioni che dettano discipline specifiche della proprietà in relazione ai particolari interessi sociali connessi a determinati beni oggetto del diritto. La più rilevante di esse è l'art. 44, che riguarda la proprietà terriera e che contempla un potere di intervento del legislatore particolarmente pregnante, comprensivo della possibilità di imporre obblighi di fare. La nostra Costituzione considera poi specificamente, all'art. 47, la proprietà dell'abitazione e la proprietà diretta coltivatrice; all'art. 9, secondo comma, la proprietà dei beni di interesse storico, artistico, paesaggistico e ambientale, ai quali ineriscono interessi collettivi la cui tutela legittima vincoli particolarmente penetranti del potere di godimento e disposizione del proprietario; all'art. 33, primo comma, la tutela, che da tale articolo si ricava, dei prodotti dell'ingegno artistico e scientifico. E' la stessa Costituzione, dunque, a stabilire, pur senza travolgere la fondamentale unitarietà della nozione di proprietà, una differenziazione degli statuti proprietari in dipendenza della natura del bene oggetto del relativo diritto.

E' al legislatore ordinario che spetta primariamente, nell'attuazione della Costituzione, la determinazione in concreto della clausola generale della funzione sociale, la traduzione in atto delle esigenze ad essa connesse, attraverso la composizione e il bilanciamento dei molteplici interessi – quello privato del titolare e quelli generali – e valori costituzionali che, nella loro connessione dialettica, integrano l'istituto della proprietà privata garantito dall'art. 42 della Carta. Compete infatti al legislatore la determinazione sia delle regole di appartenenza dei beni ai privati (art. 42, primo comma, Cost.), sia dei relativi «modi di acquisto, di godimento e i limiti» (art. 42, secondo comma, Cost.).

Alla Corte costituzionale spetta lo scrutinio in ordine a tali scelte, anche sotto il profilo della non irragionevolezza degli interventi rispetto al valore o all'interesse invocato a sostegno dell'esercizio del potere limitativo.

Un primo ambito di intervento della Corte costituzionale in materia di funzione sociale della proprietà ha riguardato la proprietà fondiaria. Per più decenni, in effetti, il regime d'uso della terra per finalità di agricoltura ha rappresentato un capitolo fondamentale dei programmi politici. L'attività della Corte si è qui evidenziata soprattutto con riguardo alla legislazione istitutiva del canone di affitto dei fondi: canone predeterminato per legge – in una misura ritenuta equa dal legislatore – e perciò comportante una compressione della autonomia negoziale del proprietario. Ricordo, al riguardo, le sentenze n. 155 del 1972 e n. 153 del 1977.

La Corte ha poi diretto la sua attenzione ad un'altra categoria di beni dai rilevanti risvolti sociali, gli immobili ad uso abitativo; beni anch'essi connotati, al pari della terra, da una sostanziale limitatezza. L'art. 42, secondo comma, Cost., ha costituito il fondamento della giustificazione della proroga coattiva dei contratti di locazione

operata dal legislatore a partire dal dopoguerra e sino agli anni settanta dello scorso secolo (sentenze n. 3 e n. 4 del 1976) nonché della successiva soluzione al problema abitativo adottata dal legislatore con la legge n. 392 del 1978 – cosiddetta legge sull'equo canone, che prevedeva la sottrazione del canone alla libera contrattazione e l'imposizione di un canone ritenuto equo, nonché la predeterminazione della durata legale del rapporto per un quadriennio – (sent. n. 1028 del 1988).

L'ambito rispetto al quale la funzione sociale del diritto di proprietà è stata esaminata con particolare approfondimento dalla Corte costituzionale è però quello del suo rapporto con la legislazione urbanistica, in grado, evidentemente, di incidere sulla proprietà. Con la "storica" sent. n. 55 del 1968 la Corte dichiarò l'incostituzionalità di limiti, imposti a titolo particolare, in via definitiva o anche in via temporanea, alla utilizzazione di suoli urbani, in quanto incidenti, senza indennizzo, «sul bene oltre ciò che è connaturale al diritto dominicale, quale viene riconosciuto nell'attuale momento storico», così da pervenire «ad uno svuotamento di rilevante entità ed incisività del suo contenuto». Fu una decisione di grande rilievo (seguita, nello stesso solco, dalla sent. n. 260 del 1976), che non mancò di suscitare vivaci dibattiti dottrinali. Essa infatti postula un contenuto essenziale del diritto di proprietà, «quale viene riconosciuto nell'attuale momento storico», la cui incisione, pur non operando un trasferimento del bene, assumerebbe contenuto espropriativo e imporrebbe, quindi, un indennizzo, ai sensi dell'art. 42, terzo comma, Cost. [sull'obbligo, nei casi di espropriazione per motivi di interesse generale, di indennizzo].

Il riferimento al tema dell'indennizzo in caso di espropriazione mi offre l'occasione per un'ultima notazione.

Con la sent. n. 348 del 2007, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme – già oggetto, peraltro, di una precedente sentenza di

infondatezza, la n. 283 del 1993, giustificata con il carattere transitorio della disciplina e la grave congiuntura economica che l'Italia stava attraversando – che, ai fini della determinazione dell'indennità di espropriazione dei suoli edificabili, prevedevano un criterio di calcolo fondato sulla media tra il valore dei beni e il reddito dominicale rivalutato degli stessi. Con tale sentenza – che, insieme con la sent. n. 349 del 2007, ha segnato una svolta nella giurisprudenza della Corte costituzionale a proposito del ruolo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti e del trattamento delle legge interna con essa configgente – la Corte ha affermato il contrasto tra le predette modalità di calcolo dell'indennizzo e l'art. 1 del primo Protocollo della CEDU, nella interpretazione a esso data dalla Corte di Strasburgo (che aveva, in effetti, già condannato lo Stato italiano in diverse controversie davanti ad essa promosse, ritenendo che l'indennizzo fissato dalla normativa italiana non si ponesse «in rapporto ragionevole con il valore del bene»; *Grande Chambre*, 29 marzo 2006, causa Scordino contro Italia). La Corte costituzionale ha poi affermato la conformità con la Costituzione italiana e, in particolare, con l'art. 42 Cost., dell'art. 1 del primo Protocollo della CEDU, come interpretato dalla Corte europea: scrutinio necessario avendo la Corte costituzionale medesima ritenuto che, poiché «le norme della CEDU, quali interpretate dalla Corte di Strasburgo (...) integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale, è necessario che esse siano conformi a Costituzione» (punto 4.7 del *Considerato in diritto*). La sent. n. 348 del 2007, nell'accentuare il grado di apertura dell'ordinamento italiano nei confronti di quello internazionale, con riferimento specifico al diritto di proprietà lascia peraltro intravedere, per il futuro, le possibili problematiche nascenti dalle diverse prospettive culturali dei due ordinamenti. Quello della CEDU teso a valorizzare, in una misura che

appare più ampia di quello nazionale, la tutela del diritto di proprietà privata in quanto diritto dell'uomo.

Francesco Amirante
Presidente della Corte costituzionale italiana

Giudice Paolo Maddalena

Incontro trilaterale di Lisbona

(I diritti umani e la proprietà privata: la giurisprudenza della Corte di Strasburgo e le norme della Costituzione della Repubblica Italiana)

1. – Nelle sentenze della Corte dei diritti dell'uomo di Strasburgo il diritto di proprietà privata viene spesso definito “un diritto fondamentale”, per l'ovvio motivo che qualsiasi diritto umano non può essere leso, ed è pertanto “fondamentale”.

Senonché deve porsi in risalto che il diritto di proprietà privata assume valore diverso in ragione del suo contenuto e della sua estensione, ragion per cui un uso indifferenziato dell'aggettivo “fondamentale”, come avviene nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, può essere foriero di equivoci ed esige una precisa puntualizzazione.

A tal fine è necessario prender le mosse da quanto dicono, al riguardo, l'art. 17 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e l'art. 1 del Protocollo addizionale.

L'art. 17 della Dichiarazione stabilisce che “Ogni individuo ha diritto ad avere una proprietà sua personale o in comune con altri. Nessun individuo potrà essere arbitrariamente privato della sua proprietà”.

L'art. 1 del Protocollo addizionale afferma che “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”.

Questa seconda norma nulla aggiunge, nella sua generalità, alla norma della Dichiarazione: il rispetto al diritto sui propri beni è infatti indifferentemente accolto in ogni ordinamento, essendo evidente che ogni diritto, in quanto tale, deve essere rispettato.

Ad ogni modo, come si accennava, manca, una riflessione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo sull'entità economica di questo diritto fondamentale e, a prima vista, potrebbe pensarsi che detto contenuto economico può liberamente

oscillare tra un minimo ed un massimo indefiniti e senza alcun riferimento a nessun criterio discretivo. La sola condizione chiaramente enunciata è che detto diritto di proprietà, indipendentemente dalle sue dimensioni, spetta ad “ognuno”, sia pure in comunione.

Tuttavia, qualche considerazione in senso diverso può trarsi dalla storia della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo, i cui precedenti storici sono stati: il Bill of Rights della Gran Bretagna del 1689, la Dichiarazione di indipendenza degli Stati Uniti del 1776, la Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino redatta in Francia nel 1789. Questi documenti proclamavano che tutti gli uomini nascono liberi ed eguali, e che il fine di ogni governo è quello di proteggere le libertà naturali dell’uomo. Essi davano inizio al moderno linguaggio dei diritti.

Sin dall’origine, quel linguaggio assunse due espressioni diverse. Una, influenzata dai pensatori dell’Europa continentale, in primo luogo da Rousseau, lasciava maggiore spazio al concetto di eguaglianza e fraternità, temperando i diritti con limiti e doveri. L’altra, propria del linguaggio anglo-americano dei diritti, enfatizzava invece la libertà e l’iniziativa individuale più dell’eguaglianza o della solidarietà sociale.

Nel 1948, gli artefici della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo sintetizzarono con successo le precedenti dottrine in materia. Dopo aver vagliato tutte le fonti da Nord a Sud, da Est a Ovest, si convinsero di aver trovato un corpo di principi talmente basilari che nessuna nazione avrebbe mai potuto rifiutarli apertamente. Essi elaborarono questi principi in un documento unificato, che si sostituì immediatamente a quelli precedenti come principale modello per la protezione dei diritti in ogni angolo del mondo.

Si può dire che, inconsapevolmente, i redattori della Dichiarazione, con a capo la Sig.ra Eleonora Roosevelt, donna di grandissimo valore e moglie del Presidente Franklin Roosevelt, e con l’aiuto di uomini di altissimo prestigio intellettuale, come, ad esempio, Jacques Maritain, avevano riscoperto quanto duemila anni prima avevano affermato i giuristi Romani, i quali avevano parlato del “ius civile” come del “ius proprium civitatis” (quello che oggi chiameremmo il diritto statale), del “ius gentium”, come del ius “quod naturalis ratio inter omnes Homines constituit” (Gaio), e del “ius naturale”, come del ius “quod natura omnia animalia docuit” (Ulpiano), inserendo così nell’ordinamento anche ciò che oggi chiamiamo “i diritti degli animali”.

Se la Dichiarazione viene letta in questa prospettiva, e cioè come un corpo unico, valido per tutte le genti, la visione della libertà in essa contenuta appare certamente inseparabile dal suo appello alla responsabilità sociale (Mary Ann Glendon, *Verso un mondo nuovo*, Macerata 2008, p. 12 ss.).

Leggendo, quindi, le riportate norme della Dichiarazione e del Protocollo aggiuntivo sulla proprietà privata, alla luce dell'evoluzione storica sopra descritta, appare chiaro che il riferimento alla "proprietà personale" contenuto nell'art. 17 della Dichiarazione ha un significato molto più pregnante di quello che a prima vista possa apparire: proprietà personale, che, per giunta, potrebbe essere anche comune, non può avere qualsiasi contenuto economico, ma deve intendersi come la proprietà che serve a soddisfare i bisogni primari dell'uomo, bisogni che possono, ovviamente, mutare con il passare del tempo, ma che richiedono certamente un contenuto economico di dimensioni limitate. E ciò è maggiormente vero se si pensa che questa proprietà deve essere riconosciuta "ad ognuno", e che, a causa della limitatezza delle risorse disponibili, assicurare una proprietà a tutti, cioè ad oltre sei miliardi di uomini, non può certo far pensare ad una proprietà di ampie dimensioni.

Se la Corte di Strasburgo dovesse dare una interpretazione diversa, lo potrebbe certo fare in relazione al senso letterale delle parole usate dalle norme citate, ma certamente si porrebbe in una posizione di contrasto con lo spirito della Dichiarazione, facendo anacronisticamente rivivere la sopra descritta concezione anglo-americana e dimenticando la concezione continentale e soprattutto l'insegnamento del Rousseau..

2. – La Costituzione della Repubblica Italiana certamente riconosce come diritto fondamentale, da definire diritto inviolabile dell'uomo, ai sensi dell'art. 2 Cost., non il diritto di proprietà privata senza aggettivi, ma il diritto di "proprietà personale", quella, come si è detto, riferibile al soddisfacimento dei bisogni primari dell'uomo.

Ciò è dimostrato dal fatto, innanzitutto, che la Costituzione, quando ha voluto riconoscere un diritto fondamentale, cioè un diritto dell'uomo preesistente alla Costituzione stessa ha usato la dizione "la Repubblica riconosce e garantisce, ecc.". Nel caso della proprietà privata, invece, la Costituzione scorpora detto diritto dai diritti dell'uomo di cui al citato art. 2 Cost. e ne colloca la disciplina,

non tra i diritti fondamentali di cui ai “Principi fondamentali” od ai “Diritti e doveri dei cittadini”, ma nel Titolo dedicato ai “Rapporti economici”.

Ma v'è di più. A proposito della proprietà privata, la Costituzione non usa più la dizione “La Repubblica riconosce e garantisce, ecc.”, ma “la legge riconosce e garantisce”.

Afferma testualmente l'art. 42 Cost. “La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati.

La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti, allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti.

La proprietà privata può essere, nei casi previsti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale.

La legge stabilisce le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sull'eredità”.

Il diritto di proprietà privata, dunque, non costituisce un valore assoluto, un diritto fondamentale inviolabile, ma un diritto che esiste secondo la previsione della legge, la quale, tenuto conto del suo obbligo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti, potrebbe anche comprimerla, riducendola, come afferma la giurisprudenza della Corte costituzionale, anche ad un “nucleo essenziale”.

Ce n'è abbastanza per concludere che la nostra Costituzione considera fondamentale solo questo “nucleo essenziale” della proprietà privata, e che di conseguenza costituisce un diritto inviolabile soltanto, come sopra si avvertiva, la “proprietà personale”.

La indiscutibile conferma è nell'art. 47 Cost., secondo il quale “La Repubblica...favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto o indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese”. Il che rientra pienamente nel citato concetto di “proprietà personale”. Il diritto all'abitazione, peraltro, è stato considerato, proprio in riferimento al citato art. 47 Cost., un diritto fondamentale inviolabile dalla giurisprudenza costituzionale (sentenze nn. 217 del 1988, 404 del 1988, 252 del 1989, 559 del 1989, 419 del 1991, 364 del 1990).

3.- Appare evidente che in questa situazione, la Corte costituzionale italiana mai potrebbe ritenere conforme a Costituzione una sentenza della Corte di Strasburgo che, non ostante quanto si è sopra sottolineato, affermasse che il diritto di proprietà privata, indipendentemente dalle sue dimensioni, è un diritto fondamentale inviolabile.

Provvide sono state al riguardo le sentenze n. 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale. Dette sentenze, infatti, hanno ben messo in evidenza che le norme della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), nell'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo, e cioè, in ultima analisi, dalle sentenze di detta Corte, non sono cogenti per l'ordinamento giuridico italiano, ma costituiscono semplicemente lo strumento in base al quale è possibile stabilire il contenuto degli obblighi internazionali che l'Italia è tenuta a rispettare, ai sensi dell'art. 117, primo comma, della Costituzione. Dette sentenze della Corte di Strasburgo hanno, in altri termini, un valore sub-costituzionale ed intanto possono costituire il contenuto di un obbligo internazionale, in quanto siano conformi a Costituzione.

Si tratta, in altri termini, di norme interposte soggette al controllo della Corte costituzionale.

E' stata così posta una valvola di sicurezza. Qualora la Corte di Strasburgo dovesse affermare esplicitamente che la proprietà privata è un diritto fondamentale ed inviolabile del cittadino, la nostra Corte costituzionale non potrebbe mai ritenere accoglibile nel nostro ordinamento una norma siffatta e ne dovrebbe dichiarare l'illegittimità costituzionale, trattandosi, come si è visto, di una norma sub-costituzionale, rientrante nell'ampio concetto delle cosiddette "norme interposte".

In proposito, è, poi, appena il caso di ricordare che non si vede affatto, sul piano della logica giuridica, come si possa affermare che si tratta di un diritto fondamentale ed inviolabile, mentre se ne ammette, nello stesso tempo, l'ablazione mediante indennizzo.

Su questo punto le due citate sentenze della Corte costituzionale n. 348 e 349 del 2007 sono state molto attente, e, benché la Corte di Strasburgo avesse parlato di "diritto fondamentale di proprietà privata", hanno sorvolato su questo aspetto non dandogli rilevanza, ed hanno concentrato la loro attenzione sulla nozione del "serio ristoro", che non può essere valutato indipendentemente dal raffronto con il valore venale, e cioè di mercato, del bene espropriato.

La linea seguita dalla Corte costituzionale italiana appare molto lineare e pienamente idonea a recepire quanto si è sopra detto a proposito della nozione di “proprietà personale”.

Essa appare, inoltre, indifferente nei confronti dell’altro principio espresso dalla Corte di Strasburgo, secondo il quale, ai fini della valutazione dell’indennizzo, deve tenersi conto della differenza che corre tra una espropriazione isolata, per la quale l’indennizzo dovrebbe corrispondere al valore venale del bene, ed una espropriazione, evidentemente riguardante tutta una serie di beni, che avvenga nel quadro del perseguimento “di obiettivi di pubblica utilità, come quelli perseguiti da misure di riforma economica o di giustizia sociale (che sole) potrebbero giustificare un indennizzo inferiore al valore di mercato effettivo” (causa Scordino, decisione del 29 marzo 2006).

Si tratta di un indirizzo della Corte dei diritti umani che appare alquanto astratto, poiché fonda il sacrificio imposto al singolo proprietario solo sulla rilevanza del minore o maggiore interesse pubblico all’esproprio, senza assolutamente tener conto delle esigenze effettive del singolo, il quale, pur in una espropriazione, per così dire, di serie, potrebbe avere un interesse vitale a conservare la propria abitazione.

Si tratta, come si nota, di questioni di grandissima rilevanza economica e sociale. Viene infatti in evidenza l’intangibilità della cosiddetta “proprietà personale”, ed in primo piano del diritto all’abitazione, diritti in relazione ai quali occorre non solo una oculata giurisprudenza costituzionale, ma anche un preciso intervento del legislatore, il quale dovrebbe prevedere, per evitare la lesione di diritti fondamentali ed inviolabili, che per l’espropriazione per pubblica utilità della “proprietà personale”, ed in primo piano dell’abitazione, non è sufficiente un indennizzo, ma occorre un integrale risarcimento del danno. Soltanto in questa maniera potrebbe dirsi che i diritti fondamentali ed inviolabili del cittadino, in materia immobiliare, sono effettivamente salvaguardati.

Paolo Maddalena

Giudice Franco Gallo

PROPRIETA' E IMPOSIZIONE FISCALE

Sommario: 1. – Alcune premesse storiche sul rapporto tra proprietà e imposizione fiscale; 1.1. – Dal liberismo ottocentesco allo Stato di diritto e allo Stato sociale del Novecento; 1.2. – Gli anni Novanta e il rilancio del neo-liberismo fiscale; 1.3. – Le reazioni all'orientamento neo-liberista; 2. Le interrelazioni tra proprietà, diritti sociali e fisco nell'attuale assetto costituzionale; 3. – La proprietà e i tributi nel diritto comunitario e nella CEDU; 4. – Alcune brevi conclusioni.

1. – Alcune premesse storiche sul rapporto tra proprietà e imposizione fiscale

Nell'era contemporanea il tributo come istituto giuridico trova, nella successione storica, diverse giustificazioni a seconda che le politiche economiche degli Stati siano improntate all'uno o all'altro dei due tradizionali e più importanti filoni dell'ideologia liberale: quello, liberista classico, più incline a privilegiare i diritti proprietari a fronte dell'interesse pubblico al prelievo e a svalutare l'intervento statale, regolatore e di mediazione; quello, all'opposto, egualitario e welfaristico, repulsivo del modello dello "Stato minimo" e rivalutativo delle regole fiscali distributive (e redistributive) rispetto ai diritti proprietari medesimi.

1.1. – Dal liberismo ottocentesco allo Stato di diritto e allo Stato sociale del Novecento. In Italia, come nel resto d'Europa, l'orientamento che abbiamo definito "liberista classico" è stato seguito dagli Stati liberali pre-unitari dell'Ottocento, quando, sulla spinta dell'individualismo possessivo lockeano, era dominante la teoria e la pratica del *laissez faire* e del *laissez passer*. All'epoca, non erano ammesse incisive intrusioni dello Stato nella società civile e nell'istituto proprietario, si identificava la persona con i diritti proprietari e il patrimonio dell'individuo aveva una propria naturale legittimazione morale. In nome della liberazione dell'individuo dall'oppressione dello Stato Leviatano, si ripudiava e si considerava ingiusta ogni forma di "prestazione imposta" che non fosse ispirata al criterio del "beneficio": non costituisse cioè, in

un'ottica contrattualistica, remunerazione del godimento di pubblici servizi resi ai privati.

Coerentemente con tale filosofia, in quell'arco storico si è perciò attribuita all'imposizione una funzione meramente commutativa e il tributo ha assunto, in termini economicistici, soprattutto la forma e la sostanza del corrispettivo di un servizio pubblico divisibile, ovvero della tassa. Questa conclusione era del resto inevitabile, dato che a quell'epoca la divaricazione tra pubblico e privato, tra Stato e società borghese e la tutela assoluta della libertà individuale, da una parte, imponevano allo Stato di limitarsi a correggere gli estremi dello stato di natura e a tutelare la sicurezza pubblica e la proprietà individuale; dall'altra, gli vietavano sul piano economico-finanziario sia di acquistare e conservare capitali, sia di controllare i conti dei privati, sia di gestire industrie e commerci.

In questa visione oppositiva dei diritti di libertà – e, in particolare, dei diritti di proprietà privata – il possesso e la gestione dei mezzi di produzione erano, perciò, lasciati alla società e all'automatismo dei fattori di mercato. E se un qualche intervento pubblico doveva avvenire a favore del privato, esso andava “ripagato” attraverso la richiesta di un tributo, appunto, “corrispettivo”. Quando eccezionalmente (ad esempio, in tempo di guerra o in prospettiva di una guerra) erano richiesti tributi diretti, essi erano approvati dai rappresentanti della categoria cui apparteneva chi era chiamato a pagarli. E lo slogan *no taxation without representation* era normalmente inteso – sarebbe meglio dire sociologicamente percepito – dai contribuenti non (ancora) come uno strumento di democrazia atto a dar loro voce in politica, ma essenzialmente nel senso negativo che “le tasse imposte senza consenso erano un tipo di confisca che distruggeva i diritti proprietari”.

Il secondo filone del pensiero liberale – e cioè il pensiero rivalutativo del ruolo sociale dello Stato e della sua funzione di riparto e redistributiva – ha cominciato a riscuotere qualche debole consenso in Italia solo verso la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento, soprattutto dopo la creazione dello Stato unitario, trovando poi la sua definitiva affermazione dopo la seconda guerra mondiale. Con l'abbandono delle teorie contrattualistiche e l'avvento dello Stato democratico di diritto, infatti, ha preso piede l'idea di uno Stato meno neutrale e più articolato, per certi versi più vicina (sotto il profilo della funzione distributiva e di mediazione) e per altri più lontana (sotto il profilo della gamma dei doveri di “protezione” dei diritti cui lo Stato medesimo deve attendere) dai classici paradigmi smithiani dello Stato liberale impositore.

In un primo momento e fino all'avvento del fascismo, lo Stato si presenta ancora come garante delle situazioni giuridiche soggettive della persona ed ha, perciò, tra le sue funzioni più importanti quella di far rispettare i diritti proprietari, senza darsi eccessivo carico di quelli sociali. La peculiarità di questa fase storica sta però nel fatto che esso, pur continuando ad avere la funzione di assicurare il rispetto di tali diritti proprietari, nella sua autorità di Stato titolare a sua volta di un diritto (“naturale”) di imposizione, è tuttavia abilitato a limitarli, a condizione che ciò avvenga con il consenso dei cittadini incarnato nella legge. È solo in un secondo momento, dopo la parentesi autoritaria e corporativa fascista e la seconda guerra mondiale, che – sulla spinta anche del pensiero solidaristico cattolico – si verifica un'ulteriore evoluzione istituzionale, la quale, in relazione alle aumentate esigenze sociali, porta ad estendere la funzione di garanzia dello Stato ai diritti positivi di libertà e a fare, perciò, emergere con chiarezza il suo ruolo distributore dei carichi pubblici (anche) a mezzo della tassazione. Si impone così il modello dello Stato sociale, che può ritenersi tuttora predominante.

Nell'ultimo ventennio si sono tuttavia riproposti con grande forza in Italia – a livello sia scientifico che di polemica politica – contrari orientamenti liberisti, di ceppo soprattutto nordamericano, i quali hanno trovato un favorevole *humus* nella generale riprovazione delle politiche assistenziali eccessivamente dispendiose degli anni settanta e ottanta e nella forte richiesta di minore pressione fiscale, di più mercato e di superamento della crisi fiscale dello Stato attraverso la forte riduzione delle spese sociali.

1.2. – Gli anni Novanta e il rilancio del neo-liberismo fiscale. I richiamati orientamenti liberisti, pur non potendo giungere – per evidenti ragioni sia storiche che economiche e politiche – a mettere in crisi il modello dello Stato sociale e, perciò, a riportare il tributo al superato schema ottocentesco di prelievo-controprestazione, hanno comunque fornito nuovi argomenti per sminuire la funzione distributiva dell'imposizione ed apprezzare i criteri del beneficio e della proporzionalità rispetto a quello della progressività.

Il recupero di questa visione della finanza pubblica ha trovato sul piano culturale la sua linfa soprattutto nell'aggiornamento di quelle tradizionali teorie economico-filosofiche sopra ricordate, che vedono nel tributo un fattore di alterazione del diritto fondamentale di proprietà, a sua volta considerato base ed espressione della persona e della sua libertà individuale e limite, solo eccezionalmente valicabile, alla tassazione. Tali correnti di pensiero considerano, in particolare i diritti proprietari come libertà pre-

politiche e pre-istituzionali, traduentisi sul piano giuridico in una «sorta di pretesa ostile verso terzi» da parte del soggetto che ne è titolare e in un certo qual modo indipendenti dal loro riconoscimento costituzionale. Di conseguenza, intendono il rapporto tra l'individuo-proprietario e la collettività prevalentemente in senso naturalistico, antisolidaristico e antiegalitario. L'individuo, con tutti i suoi attributi patrimoniali, sarebbe – naturalmente e in senso anche morale – un atomo a-istituzionale e la sua appartenenza alla collettività non avrebbe alcun senso in termini di responsabilità collettiva, non esistendo quest'ultima come principio di regolazione sociale e, nemmeno, come criterio di riparto dei carichi pubblici.

Trasferite sul piano della *tax policy*, queste impostazioni – che hanno trovato terreno fertile dopo la seconda guerra mondiale soprattutto negli U.S.A. e, di rimbalzo, in alcuni paesi europei – non si limitano a riconoscere e a garantire i diritti proprietari e a respingere il modello dello Stato sociale, ma affermano anche il diritto originario e naturale (e, quindi, fondamentale) dell'individuo all'intangibilità della sua proprietà e alla conservazione della maggior parte dei frutti del suo lavoro, «concedendo» all'ente pubblico di prelevare, attraverso lo strumento del tributo, solo quanto è strettamente necessario per finanziare il costo della tutela della proprietà stessa e l'offerta dei beni pubblici classici (servizi giudiziari, polizia, difesa), e poco altro ancora. Lo Stato impositore, in altri termini, rilevarebbe solo sul piano della competenza tecnocratica, essendo esso – quanto alla scelta dell'oggetto dell'imposizione – subordinato al limite soggettivo dei diritti proprietari, dei quali la persona del contribuente è, appunto, *naturaliter* titolare e che solo le leggi, anch'esse naturali, del mercato possono valorizzare. La conseguenza della svalutazione del ruolo dello Stato e degli altri enti pubblici dotati di autonomia tributaria è che, nella sostanza, si tende a considerare l'imposizione come fondata sul consenso dell'individuo e, cioè, come un'"autolimitazione" della persona titolare dei fondamentali diritti di proprietà e di libertà.

1.3. – *Le reazioni all'orientamento neo-liberista.* A questa rediviva visione minimalista dell'intervento pubblico – tutta fondata sul binomio secco libertà-proprietà e, quindi, svalutativa della funzione mediatrice e redistributiva dello Stato – si sono contrapposte quelle teorie liberali che sono a fondamento della nascita dello Stato sociale. Queste teorie, pur non disconoscendo l'importanza dei diritti proprietari quali garanzia delle libertà individuali, hanno insistito sulla necessità di sganciare tali diritti dalla persona e di considerarli una mera conseguenza di leggi, anche fiscali, che hanno

come fine pure la tutela di altri rilevanti valori sociali ed economici. Da ciò facendo derivare un'idea della proprietà come istituto fondato sul criterio dell'appartenenza, ma nello stesso tempo legato ad un sistema complesso di obbligazioni sociali e rispondente al principio di giustizia distributiva.

In questo contesto il tributo, quasi paradossalmente, limita la libertà, i diritti proprietari e le stesse potenzialità economiche dell'individuo, e in ciò sta indubbiamente un sacrificio individuale; per aumentare però la libertà stessa, e in ciò sta la funzione promotrice del tributo medesimo nell'ottica dell'equo riparto (e, quindi, anche redistributiva).

Alla base di queste rinnovate affermazioni del pensiero liberale più evolute sulla sottomissione dei diritti proprietari alle regole «ragionevoli» anche fiscali, sta in particolare, in termini di giudizi di valore, l'idea che una società che fosse ancora fondata sul mito della (intangibilità della) proprietà e fosse priva degli interventi di uno Stato (re)distributore, si ridurrebbe inevitabilmente a una società senza coesione sociale, senza considerazione dei rapporti interpersonali e con scarsa formazione di capitale umano. Cosa sarebbe, in effetti, questa società nei paesi industrializzati se si ragionasse – come ragionavano i liberisti dell'Ottocento e ragionano ora i neoliberalisti degli anni novanta – esclusivamente in un'ottica naturalistica e di autoreferenzialità del mercato e in termini di «Stato minimo» e di assoluta prevalenza (e non di bilanciamento) dei diritti proprietari rispetto a quelli sociali? Cosa sarebbe, in particolare, questa società se con lo Stato di diritto e con quello sociale non si fosse invece fondato il riparto dei carichi pubblici sui principi di equità e di giustizia distributiva in luogo dei principi commutativi e di tutela integrale della proprietà? Cosa sarebbe accaduto se non si fosse tentato di superare i fallimenti, le imperfezioni e il malfunzionamento del mercato medesimo attraverso la fissazione di regole che ne garantiscano quantomeno l'efficienza? E soprattutto: quale situazione sociale avremmo oggi e di quale libertà godremmo se attraverso l'intervento pubblico regolatore non si fosse promossa l'equità di quello che gli economisti chiamano lo scambio fiscale e non si fossero garantiti, insieme ai diritti proprietari, anche i cosiddetti diritti «presi sul serio», e cioè i diritti di libertà dai bisogni essenziali?

Queste domande retoriche che si pone il più progredito pensiero liberale trovano una chiara rispondenza in alcune recenti autorevoli interpretazioni della dottrina sociale della Chiesa cattolica in tema dei rapporti fra Stato, bene comune e imposizione. Tra di esse, la più indicativa di una visione del fisco come bene pubblico e come strumento di

distribuzione è forse quella che si coglie nell'intervento della commissione «Giustizia e Pace» della diocesi di Milano, presieduta nel 2000 dal cardinale Carlo Maria Martini. In un contributo presentato dallo stesso cardinale si legge, infatti, che il fisco è: «[...] equo quando, da una parte, fa sì che individui e gruppi identici o simili vengano trattati in maniera la più possibile uguale o analoga e, dall'altra, che chi è in condizioni di sostenere un sacrificio più elevato contribuisca in proporzione, secondo criteri ragionevolmente progressivi, a ciò che è richiesto dal bene comune dell'intera collettività [...]. Il cittadino contribuente e i gruppi sociali o territoriali di cittadini-contribuenti sono consapevoli che, se pagano più di quanto ricevono, altri individui e gruppi ne traggono – in modo trasparente e il più possibile conforme all'equità e alla solidarietà – un beneficio da ciò che è Stato pagato».

In questo contesto ci si è anche chiesti se abbia ancora senso, nell'assetto attuale delle democrazie europee, parlare di diritti naturali alla distribuzione delle risorse in nome della incomprimibilità e dell'assolutezza dei diritti proprietari. E a tale domanda si è data l'unica risposta logicamente possibile sia nell'ottica, laica, del più genuino pensiero liberale che in quella, religiosa, del pensiero cattolico: e cioè che i diritti proprietari appartengono sì alla persona, ma non sono connaturati ad essa e identificati con essa, essendo il frutto non di leggi di natura, ma di «convenzioni legali» definite sul piano delle scelte politiche. Essi vanno riconosciuti e tutelati, ma nel contempo anche sganciati dalla persona medesima e bilanciati, conformati ed intrecciati con regole e leggi disegnate dallo Stato per garantire – in sede di riparto dei carichi pubblici tra i consociati che hanno potenzialità economica – altri diritti, altri valori e altre forme di ricchezza immateriale espressi dalle società pluraliste, come il benessere generale e la sicurezza delle aspettative. È, insomma, sotto l'aspetto «sociale» della giustizia distributiva che una mano pubblica modernizzata costituisce la migliore garanzia per rispondere – attraverso lo strumento della contribuzione fiscale – alla nuova pressante richiesta di *welfare* dei cittadini; senza con ciò dover rinunciare al valore della proprietà privata e ai vantaggi competitivi della libera economia di mercato.

2. Le interrelazioni tra proprietà, diritti sociali e fisco nell'attuale assetto costituzionale

Non è difficile rendersi conto che le considerazioni finora svolte sulla non identità tra proprietà e persona e sull'indissolubilità del regime legale delle tasse da

quello di un *welfare* ragionevole e da quello della proprietà esprimono valori ben presenti nella cultura e nell'ordinamento italiani. Rappresentano, anzi, lo sfondo etico e il *background* culturale della Costituzione italiana.

Anticipando per certi versi e, comunque, andando in parallelo con gli orientamenti liberali di cui abbiamo dato finora conto, i Costituenti hanno infatti operato nel '48 la scelta di riconoscere e garantire – con gli articoli 42 e 43 Cost. – i diritti proprietari quali essenziali strumenti dell'autonomia privata; nei limiti, però, delle «decisioni politiche di potere» imposte (anche) dalle esigenze di finanziamento della spesa pubblica e sociale. Essi, in altri termini, sono in linea di principio sottratti nell'*an* alle decisioni delle maggioranze e devono essere, pertanto, costituzionalmente «fissati», riconosciuti e tutelati nel loro nucleo essenziale. Ma, al pari degli altri diritti economici e di quelli sociali, non sono in alcun modo predefiniti nel *quantum*, essendo nel loro contenuto disponibili e «decidibili», con diverse gradazioni, in virtù sia delle stesse regole costituzionali che li riconoscono sia delle altre regole stabilite con legge ordinaria dalle maggioranze politiche.

Senza entrare nel dibattito sulla natura dirigistica o interventista degli articoli 42 e 43 Cost. che sottolineano la funzione sociale della proprietà (e sul loro essere o meno frutto di un consapevole compromesso tra tradizione liberale, solidarismo cattolico e dirigismo socialista), nessuno ora dubita che, ai sensi di questi articoli, i diritti proprietari non sono essi stessi un limite alla legge. È quest'ultima, invece, che li riconosce, li qualifica e ne determina i contenuti e la portata anche ai fini sociali, oltre che di interesse generale e di pubblica utilità, avendo come fine quello di garantire una loro ragionevole tutela e, nel contempo, rendere compatibile lo sviluppo economico con un ordine sociale «giusto». Nell'ordinamento italiano, la *ratio* della tutela della proprietà quale diritto soggettivo non è tanto la personalità, come il ricordato pensiero neoliberalista tende a sostenere, quanto la funzionalità del sistema socio-economico.

Questa idea è ben resa da L. Mengoni. Nel suo classico saggio su *Proprietà e libertà*¹, tale autore – che è Stato giudice costituzionale e in tale veste ha concorso a scrivere alcune importanti sentenze in tema di proprietà – afferma, infatti, che «La funzione sociale deve essere pensata insieme con il concetto di proprietà come elemento qualificante della posizione di proprietario. [...] Nella visuale del pensiero funzionale il rapporto tra libertà della proprietà e funzione sociale si presenta non come

¹ In *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, p. 455.

un'antinomia, che può risolversi in una compressione della libertà fino ad annullarla, ma come rapporto tra due funzioni concorrenti all'interno di un medesimo ambito operativo: la funzione di partecipazione del singolo al sistema delle decisioni economiche e la funzione di omogeneizzazione dell'interesse individuale con l'interesse generale. Scopo della riserva di legge stabilita dall'art. 42 è la composizione delle due funzioni in una organica unità istituzionale operante quale strumento di integrazione sociale». In questo contesto – prosegue l'autore – «l'art. 42 garantisce la proprietà privata non più come diritto fondamentale della persona delimitante una sfera privata libera da intromissioni del potere politico, bensì come diritto di partecipazione alla organizzazione e allo sviluppo della vita economica. [...] Tale articolo non garantisce la proprietà per sé sola, come spazio riservato alla libertà individuale fine a se stessa, bensì in funzione della libertà politica, “come un elemento dell'emancipazione politica”».

La giurisprudenza della Corte costituzionale italiana conferma e presuppone questa interpretazione. Da una parte, infatti, non dubita che vi sia una garanzia costituzionale di esistenza del diritto di proprietà privata quale diritto soggettivo (v. soprattutto le sentenze nn. 6 del 1966, 20 del 1967, 55 e 56 del 1968 e 252 del 1983); dall'altra, però, accetta prudentemente un'idea storicizzata della variabilità, limitabilità e comprimibilità del contenuto (minimo) di tale diritto in relazione al ragionevole bilanciamento compiuto dal legislatore tra il diritto medesimo e gli interessi ad esso contrapposti, nei diversi casi e momenti storici (e nel rispetto del principio di proporzionalità agli scopi protetti da realizzare)².

In coerenza con il richiamato pensiero liberale, nella nostra Costituzione i diritti proprietari sono dunque inseriti in un contesto istituzionale nel quale non prevalgono in modo assoluto né sugli altri diritti economici né, tanto meno, sui diritti civili e sociali. Sono, invece, il frutto di un sistema legale determinato dalla Costituzione e da ogni altra

² Esprime questa impostazione la sentenza n. 252 del 1983 (presidente: Elia, estensore: Saja), laddove afferma che l'art. 42, secondo comma, Cost. «non ha, come pure si è sostenuto da una parte della dottrina, trasformato la proprietà privata in una funzione pubblica. Ciò inequivocabilmente risulta dal suo preciso tenore: “La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti”. La Costituzione dunque ha chiaramente continuato a considerare la proprietà privata come un diritto soggettivo, ma ha affidato al legislatore ordinario il compito di introdurre, a seguito delle opportune valutazioni e dei necessari bilanciamenti dei diversi interessi, quei limiti che ne assicurano la funzione sociale. Indubbiamente detta funzione, con il solenne riconoscimento avuto dalla Carta fondamentale, non può più essere considerata, come per il passato, quale mera sintesi dei limiti già esistenti nell'ordinamento positivo in base a singole disposizioni; essa rappresenta, invece, l'indirizzo generale a cui dovrà ispirarsi la futura legislazione».

norma atta a garantire libertà e a sancire responsabilità individuali e collettive, con la conseguenza che, in presenza di valori contrapposti di indole sociale meritevoli di particolare protezione, essi – pur mantenendo una loro essenziale connotazione – possono essere bilanciati con questi valori e conseguentemente possono essere affievoliti. Non sussiste, infatti, nell’ambito costituzionale italiano alcun divieto stringente e assoluto, per la legge statale, di restrizione del diritto proprietario (come sembra, invece, accadere nell’ordinamento tedesco, con l’art. 14 della Costituzione).

Nel disegno costituzionale italiano questi diritti possono, perciò, essere “compressi” in via legislativa sia dal limite interno della funzione sociale che da quello esterno dell’interesse generale. Con l’importante avvertenza, però, che nel caso di espropriazione previo indennizzo di cui all’art. 42 Cost., in quello di limitazione senza indennizzo della proprietà di intere categorie di “beni privati di interesse pubblico”³ e in quello di espropriazione di imprese di cui al successivo art. 43 Cost., la “compressione” è disciplinata da questi stessi articoli e avviene per raggiungere lo scopo, bilanciato e costituzionalmente garantito, di interesse generale e di pubblica utilità; che è come dire per realizzare l’obiettivo di fare acquisire al potere pubblico un bene avente caratteristiche tali da renderlo rispondente all’interesse generale. Nel caso invece dell’imposizione fiscale, la “compressione” avviene ugualmente, ma attraverso lo specifico, più intrigante e invasivo strumento di prelievo costituito dal tributo. Ed avviene allo scopo – ben diverso dal punto di vista funzionale – di attuare il precetto costituzionale dell’art. 53 Cost.; e cioè di realizzare (non certo una espropriazione senza indennizzo, ma) il riparto solidaristico dei carichi pubblici a titolo di concorso alle spese pubbliche e sociali, avendo come limite invalicabile solo il rispetto del principio di

³ A questa categoria di beni fa riferimento la Corte costituzionale nelle sentenze n. 20 e 62 del 1967 e n. 55 del 1968 per giustificare, in relazione alla clausola della funzione sociale contenuta nell’art. 42 Cost., la limitazione del diritto proprietario senza obbligo di indennizzo. In particolare, la sent. n. 55 è chiara nell’affermare che «senza dubbio ... secondo i concetti, sempre più progrediti, di solidarietà sociale resta escluso che il diritto di proprietà possa venire inteso come dominio assoluto ed illimitato sui beni propri, dovendosi invece ritenerlo caratterizzato dall’attitudine di essere sottoposto, nel suo contenuto, ad un regime che la Costituzione lascia al legislatore di determinare. Nel determinare tale regime, il legislatore può persino escludere la proprietà privata di certe categorie di beni, come pure può imporre, sempre per categorie di beni, talune limitazioni in via generale, ovvero autorizzare imposizioni a titolo particolare, con diversa gradazione e più o meno accentuata restrizione delle facoltà di godimento e di disposizione». Solo con riguardo alle imposizioni a titolo particolare la Corte esclude che esse possano avvenire senza indennizzo. Afferma, infatti, al riguardo che dette imposizioni «non possono mai eccedere, senza indennizzo, quella portata, al di là della quale il sacrificio imposto venga a incidere sul bene, oltre ciò che è connaturale al diritto dominicale, quale viene riconosciuto nell’attuale momento storico».

uguaglianza quale base e fondamento del principio di capacità contributiva. Da questo punto di vista, si può ben dire, a conferma di quanto finora osservato, che in via astratta e generale il riparto dei carichi fiscali risponde al principio di giustizia distributiva, senza che la garanzia costituzionale della proprietà di cui all'art. 42 Cost. possa esplicare, in termini di limiti intrinseci, alcuna diretta influenza sull'individuazione dei parametri di legittimità delle scelte legislative effettuate *ex artt.* 53 e 3 Cost.

È in questo contesto che i Costituenti hanno selezionato, costituzionalizzandoli, i diritti civili e sociali che lo Stato – quale portatore di fini che trascendono quelli dei singoli – deve garantire a tutti i cittadini insieme ai (e, se del caso, a “riduzione” dei) diritti proprietari, per consentir loro una esistenza libera e dignitosa per sé e per la propria famiglia (art. 36 Cost.). Tali diritti atterritoriali sono determinati dallo stesso Stato nei loro livelli essenziali ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera *m*), si basano sui principi fondamentali di uguaglianza (art. 3) e solidarietà (art. 2) e, attraverso la mediazione di questi principi, sono invalicabili anche dalle stesse norme comunitarie relative alla libertà di concorrenza e di mercato (potendo eventualmente assurgere a controlimiti opponibili alla applicazione di queste ultime). Compongono, insomma, ciò che viene chiamata l’“organizzazione sociale e solidaristica dello Stato”, costituendo l'essenza sociale delle pubbliche spese oggetto di riparto, alle quali, secondo il precetto funzionale dell'art. 53 Cost., correlato all'art. 3 Cost., ciascuno deve concorrere versando le imposte in ragione della propria capacità contributiva. Essi si risolvono principalmente nel diritto al lavoro (art. 4), nel diritto alla salute, comprensivo del diritto all'ambiente salubre, e in quello degli indigenti alle cure gratuite (art. 32 Cost.), nel diritto di ogni cittadino ad un livello minimo di reddito e a fruire dei mezzi adeguati alle sue esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia e disoccupazione involontaria (art. 38) e, infine, nel diritto di tutti all'istruzione, con il conseguente impegno dello Stato di garantire ai capaci e ai meritevoli, anche se privi di mezzi, il diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi (art. 34).

La legislazione ordinaria si muove ciclicamente verso il restringimento o l'estensione di questi diritti civili e sociali, ampliando o scarnificando di conseguenza il diritto di proprietà (soprattutto) attraverso lo strumento fiscale. Il che può dar luogo a fenomeni – ben noti alla storia economica (anche) attuale dell'Italia e di altri paesi occidentali – di “crisi fiscale dello Stato sociale”, sotto il profilo sia dell'eccesso della spesa per i diritti sociali sia della carenza delle entrate funzionali agli stessi. Ma non mette necessariamente in crisi l'impianto costituzionale che la maggior parte di questi

paesi si è dato con la forma delle costituzioni rigide, quanto alla tutela e al finanziamento dei diritti civili e sociali medesimi. Gli eccessi del legislatore in un senso o nell'altro sono, infatti, solo frutto delle scelte politiche, più o meno azzardate, legate alla contingenza economico-finanziaria e non la conseguenza patologica e permanente della correlazione necessaria che le singole costituzioni istituiscono tra spesa sociale e suo finanziamento a mezzo tributi. Spetta, in altri termini, solo alla politica di sciogliere, all'interno del quadro costituzionale "dato", i momenti di tensione tra liberalismo costituzionale e democrazia sociale e di adeguare allo schema giuridico di protezione dei diritti – sia sociali che proprietari – quello politico di democrazia sociale. Così come spetta esclusivamente alla politica di comporre il conflitto tra i diritti individuali "negativi" di protezione dello *status quo*, come sono i diritti proprietari, e i diritti sociali che rivendicano la redistribuzione delle risorse.

È in questo quadro che assume spiccato rilievo funzionale il potere legislativo di imposizione quale presupposto necessario per la sussistenza dello Stato in quanto collettività organizzata e, in via ancor più generale, quale collegamento di base, logico e funzionale (e non solo ideologico), tra Stato di diritto e Stato sociale. Tale collegamento differenzia il tributo dalle altre prestazioni imposte di cui all'art. 23 Cost. e trova il suo fondamento e il suo limite esclusivamente nei ricordati valori organizzanti della società medesima, espressi dai più volte richiamati principi costituzionali di uguaglianza sostanziale e di solidarietà. Esso consente, in termini più strettamente tecnico-giuridici, di completare e arricchire positivamente in senso teleologico la definizione comunemente data del tributo come *obligatio ex lege*, evidenziando la sua funzione di strumento di distribuzione, tra i soggetti che compongono la comunità, degli oneri corrispondenti alla soddisfazione (mediante attività od opere) di interessi alla comunità stessa direttamente riferibili.

3. – La proprietà e i tributi nel diritto comunitario e nella CEDU

Non si può non dar conto in questa sede del fatto che, contrariamente alla netta scelta operata dalla Costituzione italiana, la normativa comunitaria fornisce una risposta abbastanza ambigua alla domanda che ci siamo posti nei precedenti paragrafi circa il lato da cui deve pendere la bilancia dei diritti proprietari e di quelli sociali e le possibilità di un loro equo bilanciamento.

In effetti, la Carta dei diritti fondamentali della UE (la c.d. Carta dei diritti di Nizza), nel sottolineare con il suo art. 17 la natura fondamentale del diritto di proprietà sulla falsariga dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU, si limita a riconoscere come unico limite del diritto di proprietà quello esterno dell'interesse generale e della pubblica utilità⁴, senza fare alcun riferimento al limite interno della funzione sociale indicato dall'art. 42 Cost.

Con la disposizione dell'art. 52, paragrafo 3, la Carta sembra anzi fissare a livello comunitario una regola di carattere generale che, se anelasticsearchamente e autonomamente interpretata, potrebbe prestarsi, a prima vista, a disgiungere piuttosto che a connettere e bilanciare i due tipi di diritti. Tale disposizione, nella prima parte del suo par.3, stabilisce che il significato e la portata dei diritti fondamentali contenuti nella Carta di Nizza sono uguali a quelli dei corrispondenti diritti garantiti dalla CEDU⁵ e, nella seconda parte, che tale equivalenza può essere superata solo se «il diritto dell'Unione concede una protezione più estesa» del diritto fondamentale in considerazione⁶. Ed è questa seconda parte che è sembrata a taluno offrire un qualche argomento per sostenere che il diritto fondamentale di proprietà deve, nelle intenzioni dei redattori della Carta, «precedere» sempre i diritti sociali (che sarebbero diritti fondamentali “suscettibili di affievolimento”); con la conseguenza di precludere ai legislatori nazionali la possibilità di bilanciare i diritti proprietari medesimi con quelli

⁴ L'art. 17 della Carta di Nizza e l'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU sono quasi identici. L'art. 1 del Protocollo dispone espressamente che “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”. A sua volta, l'art. 17 della Carta ripete nella sostanza questa formula prevedendo che “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”.

⁵ Così recita l'art. 52, par. 3, prima parte : “Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli contenuti dalla suddetta convenzione”.

⁶ Con riferimento al diritto di proprietà, l'applicazione di questa generale disposizione dovrebbe comportare letteralmente, da una parte, l'attribuzione in via di principio a tale diritto della stessa natura di diritto personale fondamentale che esso ha secondo la CEDU e, dall'altra, la possibilità che la sua disciplina diverga da quella CEDU solo “in meglio”; il che equivale a dire che è consentito incorporare nella disciplina dell'istituto proprietario tanto la giurisprudenza in tema di proprietà della Corte di Strasburgo quanto quella della Corte di Lussemburgo, alla condizione che tale incorporazione avvenga solo nel senso di diminuire (e non aumentare) le limitazioni al diritto di proprietà.

sociali, sul presupposto che la limitazione che ne può conseguire si risolverebbe in una riduzione di tutela rispetto a quella CEDU, riduzione non ammessa dallo stesso art. 52, par. 3. Con l'ulteriore possibile conseguenza, implicita, di ridurre anche i limiti che il Fisco può imporre alla proprietà ai fini di finanziamento dei diritti sociali medesimi.

Questa conclusione è forse un po' troppo radicale e comunque, nella sua assolutezza, di difficile applicazione concreta alle politiche fiscali e sociali nazionali. A prescindere che la Carta non ha ancora un valore giuridicamente vincolante, resta il fatto che dallo stesso combinato disposto dei suoi articoli 17 e 52, par. 3, parrebbe desumersi solo la volontà del legislatore comunitario di trattare il diritto proprietario come un prezioso, importante strumento dell'autonomia privata (e, soprattutto, dell'impresa), e non come una naturale ed originaria situazione di dominio esclusivo delle cose, mal sopportante limiti sociali e tollerante solo quei limiti tributari necessari alla tutela della proprietà medesima e al finanziamento di alcuni servizi pubblici essenziali. Da tali disposizioni e dagli invalicabili (anche per il diritto comunitario) principi costituzionali di solidarietà ed uguaglianza, risulta piuttosto che la proprietà è sì un diritto fondamentale comunitario, ma pur sempre un diritto fondamentale *sui generis*. A differenza di altri diritti dell'uomo, essa è, infatti, comprimibile non solo se sussistono le ragioni di interesse pubblico e generale indicate dal richiamato articolo 17 della Carta, ma anche quando il suo bilanciamento con i diritti sociali sia eventualmente richiesto dai suddetti principi fondamentali di solidarietà ed uguaglianza fissati dagli artt. 2 e 3 Cost., che sono poi gli stessi principi su cui si fondano i diritti sociali da bilanciare e la funzione tributaria da esercitare per il loro finanziamento.

È probabilmente per queste ragioni che i redattori della Carta non si sono preoccupati di porsi il problema dell'applicazione dell'articolo 52, par. 3, ai fini fiscali e si sono ben guardati dal fornire una esplicita risposta all'ulteriore problema dei limiti del finanziamento a mezzo tributi dei diritti sociali a scapito dei diritti proprietari. Hanno preferito lasciare tali problemi impregiudicati a livello comunitario, rimettendone la soluzione all'apprezzamento dei legislatori nazionali, con il solo astratto *caveat* della sottolineata natura fondamentale del diritto proprietario. Nell'attuale situazione, essi non avrebbero potuto fare diversamente, considerato che – come appena detto – il finanziamento con lo strumento fiscale del *welfare state* è coperto costituzionalmente dai richiamati principi di solidarietà ed uguaglianza e che, in ogni caso, nell'ordinamento comunitario vige, almeno per ora, l'indiscutibile principio

della preservazione dei sistemi tributari nazionali, che rimette al solo legislatore interno la scelta circa i criteri distributivi fiscali incidenti sulla proprietà. Questo principio, del resto, è dato per presupposto dal secondo paragrafo dello stesso art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU, laddove viene sottolineato – con la prudenza e la sana empiria proprie delle normazioni internazionali di principio – che «le disposizioni sulla protezione della proprietà non devono comunque portare pregiudizio al diritto degli Stati di mettere in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per [...] *assicurare il pagamento delle imposte* [il corsivo è nostro], di altri contributi o delle ammende».

Del resto, la neutralità di questa posizione comunitaria trova anche una spiegazione sistematica e teleologica se si colloca la disciplina della proprietà contenuta nella Carta nel diverso sistema assiologico proprio del Trattato comunitari. Un sistema, cioè, che: *a)* guarda più alla proprietà mobiliare e dematerializzata – per intenderci, a quella proprietà «circolante nel mercato» – che a quella fondiaria; *b)* induce utilitaristicamente a funzionalizzare in modo esplicito la proprietà medesima ai soli obiettivi comunitari di tutela della concorrenza, dell'impresa e del mercato; *c)* di conseguenza, non può che trascurare di considerare l'ulteriore specifico profilo della correlazione tra il tributo, l'incisione della proprietà e il fine di riparto dei carichi pubblici e sociali perseguito dai legislatori interni.

4. – Alcune brevi conclusioni

Nonostante le sottolineate ambiguità del diritto comunitario, le considerazioni che precedono consentono di dare in termini costituzionali una soddisfacente definizione della funzione del tributo, rispettosa dei principi di uguaglianza e solidarietà e frutto di un bilanciamento di tali principi con il diritto di proprietà. Pare abbastanza evidente, infatti, che la negazione dell'identità strutturale tra la persona e i diritti di proprietà dovrebbe portare a ritenere che i tributi non possono essere valutati sul piano costituzionale avendo solo riguardo al criterio soggettivo di appartenenza, e cioè al loro impatto sulla proprietà privata. Come si è visto, la Costituzione italiana mette bene in evidenza che i tributi dovrebbero invece considerarsi parte inestricabile di un moderno sistema complessivo di diritti proprietari, che le stesse norme tributarie concorrono a creare, limitare o, a seconda dei casi, ad espandere, tutelare e proteggere: giustizia o

ingiustizia nella tassazione dovrebbe, dunque, solo significare giustizia o ingiustizia in quel sistema dei diritti proprietari e di mercato che risulta (anche e non soltanto) dal regime di tassazione.

Seguendo questo approccio, la tassazione andrebbe depurata da quei significati egoistici che portano ad interpretare la capacità contributiva personale come garanzia assoluta della persona assoggettata a tassazione e, quindi, della «mia proprietà» in quanto connaturata alla persona medesima. Nella diversa ottica solidaristica ed egualitaria – fatta propria dalla Corte costituzionale italiana – il prelievo tributario non si pone, infatti, come potenzialmente repressivo della persona e dei suoi diritti individuali libertari e non è giustificato dal solo fatto che il relativo gettito è diretto a proteggere tali diritti e a remunerare i servizi pubblici essenziali resi dall'ente pubblico. E ciò perché nelle società liberal-democratiche e nella maggioranza delle moderne Costituzioni la persona non si identifica più con l'*homo oeconomicus* – e, perciò, essenzialmente con i suoi diritti proprietari e, in genere, con ogni titolo legittimo di possesso, nati prima, senza e perfino contro lo Stato e la società – ma va considerata nella sua complessità di essere politico, sociale e morale, inserito come individuo in un contesto istituzionale e astrattamente idoneo a concorrere alle pubbliche spese per il solo fatto di porre in essere un presupposto espressivo di una posizione di vantaggio economicamente valutabile.

Sotto un profilo funzionale, il tributo non è, quindi, solo un *premium libertatis* cioè l'altra faccia negativa del costo dei diritti, ma, in un mondo disuguale quale il nostro, è soprattutto lo strumento di giustizia distributiva che, secondo le diverse opzioni politiche, lo Stato (e gli enti dotati di autonomia politica e finanziaria) ha a disposizione – insieme agli altri strumenti di politica economica – per conformare i diritti proprietari, per correggerne le distonie e le imperfezioni del mercato a favore delle libertà individuali e collettive e a tutela dei diritti sociali. Esso deve essere, perciò, valutato soprattutto in funzione della sua efficacia nel perseguire, in armonia con le politiche della spesa, scopi sociali legittimi di realizzazione di un ordine proprietario e socio-economico «giusto».

Giudice Alfio Finocchiaro

Il diritto di proprietà nella giurisprudenza costituzionale italiana.

SOMMARIO: 1. Proprietà privata e funzione sociale. – 2. L'equo canone in materia agraria e di locazione e sublocazione di immobili urbani. - 3. Il contenuto del diritto di proprietà nell'espropriazione forzata. - 4. Il diritto di proprietà ed il risarcimento del danno in tema di c.d. accessione invertita.

1. *Proprietà privata e funzione sociale.* - Il gran numero di decisioni emesse dalla Corte costituzionale nei primi cinquanta anni dalla sua istituzione che riguardano la materia del diritto di proprietà e l'impossibilità di esporle sistematicamente consigliano di selezionare solo alcune problematiche, insistendo su recenti decisioni che hanno applicato, nella determinazione della tutela della proprietà, i principi enunciati dalla Corte di Strasburgo, nella sua funzione di interprete della Convenzione dei diritti dell'uomo, che presentano un particolare interesse anche per il Portogallo e la Spagna, destinatari di tale Convenzione, e che hanno finito per integrare la legislazione italiana o, per meglio dire, hanno determinato l'accoglimento di una determinata interpretazione normativa.

Il concetto del diritto di proprietà si è evoluto negli ultimi due secoli, passando dalla definizione contenuta nell'art. 436 del codice civile del 1865, secondo cui la proprietà era "il diritto di godere e di disporre della cosa nella maniera più assoluta, purchè non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti", esemplato sul codice napoleonico del 1804, a quella del codice civile del 1942, per il quale "il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico", per giungere alla formulazione contenuta nell'art. 42, comma secondo, della Costituzione italiana per la quale "la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurare le funzione sociale e di renderla accessibile a tutti", cui bisogna aggiungere il successivo comma terzo secondo cui "la proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale", tralasciando le altre disposizioni contenute nei successivi articoli della Costituzione (art. 43-47), che pure interessano la proprietà, ma che amplierebbero eccessivamente il campo di indagine.

Con la formula contenuta nel secondo comma dell'art. 42, si è giunti ad una composizione delle diverse ed opposte tendenze che si erano scontrate, e volte, da un lato, alla riaffermazione piena della signoria del soggetto titolare e, dall'altro, alla subordinazione dell'interesse del privato a quello della collettività.

La formula, apparentemente appagante, è, però, insoddisfacente perché, come è stato rilevato in dottrina, "manca un sicuro termine di riferimento per distinguere le compressioni del diritto legittime da quelle illegittime, ed

appare così arduo stabilire la consistenza del riconoscimento e della garanzia di cui al secondo comma dell'art. 42¹.

Il problema è quello di stabilire quale sia il giusto limite che si può porre al diritto del privato.

“L'adozione delle locuzioni *riconoscere* e *garantire* consente di potere estendere la tutela del privato non solo alla vicenda dell'appartenenza del bene al suo titolare, bensì anche a tutte le altre modalità di godimento; nel senso che il riconoscimento della rilevanza degli interessi generali e della loro prevalenza su quelli individuali non può rappresentare un giusto limite quando esso stesso è tale da vanificare il *riconoscimento* e la *garanzia* che il secondo comma dell'art. 42 offre al proprietario”² e che neppure la legge può toccare³, se non attraverso regolari procedure espropriative e salvo indennizzo (art. 42, comma terzo, Cost.).

Di questo principio ha fatto applicazione la Corte costituzionale, in materia di servitù militari, quando, con una risalente pronuncia (Corte cost. n. 6 del 1966) ha affermato che la violazione della *garanzia* di cui all'art. 42, comma secondo, si ha non soltanto nei casi in cui sia posta in essere una traslazione totale o parziale del diritto, ma anche nei casi in cui, pur restando intatta la titolarità, il diritto di proprietà venga annullato e menomato senza indennizzo. Da ciò la conseguenza che è espropriativo l'atto che, pur non disponendo una traslazione totale o parziale di diritti, imponga limitazioni tali da svuotare di contenuto il diritto di proprietà incidendo sul bene tanto profondamente da renderlo inutilizzabile in rapporto alla destinazione inerente alla natura del bene stesso o determinando il venir meno o una penetrante incisione del suo valore di scambio.

E' però da tenere presente che le limitazioni sono legittime se generalizzate per categorie di beni ma non possono incidere sul bene oltre ciò che è connaturale al diritto dominicale, quale viene riconosciuto nell'attuale momento storico (Corte cost. n. 55 del 1968).

La necessità del riconoscimento di un contenuto minimo del diritto di proprietà è stata affermata con riguardo ai limiti apposti al godimento della proprietà derivanti dalla legislazione speciale in materia di locazione urbana.

Si è in proposito deciso che i limiti al diritto del proprietario se possono comprimere le facoltà che formano la sostanza del diritto di proprietà, non possono mai annullarle (Corte cost. n. 3 del 1976).

Particolarmente incisiva è la sentenza n. 260 del 1976, in tema di vincoli di destinazione, per la quale tali vincoli, immediatamente operativi, non possono essere imposti, senza l'indicazione di un termine per l'effettiva esecuzione e, quindi, per le conseguenti espropriazioni.

Una materia nella quale la Corte è intervenuta a tutela del riconoscimento e della garanzia del contenuto minimo del diritto di proprietà è quella della tutela del proprietario così come delineata nella legislazione sulla pianificazione urbanistica, soprattutto in ordine alla quantificazione dell'indennità di esproprio.

¹ TAMPONI, *Il contenuto del diritto di proprietà alla luce dell'art. 42 Cost.*, in *I rapporti economici nella Costituzione*, III, Milano 1989, 165

² PASQUINO, *Il contenuto minimo del diritto di proprietà tra codice civile e Carta costituzionale*, in *I rapporti patrimoniali nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di TAMPONI e GABRIELLI, Napoli 2006, 38

³ SANTORO PASSARELLI, *Proprietà privata e costituzione*, in *Studi in memoria di D. Petitti*, Milano 1973, 1511.

La Corte (sentenza n. 55 del 1968) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli articoli 7 e 40 della legge n. 1150 del 1942, nella parte in cui non prevedono un indennizzo per l'imposizione di limitazioni operanti immediatamente e a tempo indeterminato nei confronti dei diritti reali, quando le limitazioni abbiano contenuto espropriativo.

Con tale pronuncia la Corte ha fissato i principi ispiratori dei rapporti tra pianificazione urbanistica ed espropriazione affermando che.

- il terzo comma dell'art. 42 Cost. non si applica soltanto al procedimento ablatorio vero e proprio, immediatamente traslativo della proprietà alla pubblica amministrazione, ma anche quando singoli diritti vengano compromessi o soppressi senza indennizzo, mediante atti di imposizione che, indipendentemente dalla loro forma, conducano tanto ad una traslazione totale o parziale del diritto, quanto ad uno svuotamento di rilevante entità ed incisività del suo contenuto, pur rimanendo intatta l'appartenenza del diritto;
- tra i limiti connaturali al diritto di proprietà rientrano quelli di immodificabilità delle aree destinate all'esproprio, previsti dai piani particolareggiati per la limitata durata degli stessi;
- nelle ipotesi di vincoli temporanei di durata illimitata, non è costituzionalmente consentito sopprimere senza indennizzo ogni possibilità edificatoria. Ciò si verifica nel caso di vincoli che, pur non comportando mutamenti immediati del titolare del diritto, ne incidono effettivamente il contenuto, limitando le facoltà di godimento sussistenti al momento dell'imposizione.

Negli anni successivi la Corte ha riaffermato questi principi ed ha così precisato i termini della questione sui vincoli urbanistici preordinati all'esproprio (Corte cost. 20 maggio 1999, n. 179):

- sui limiti non ablatori posti nei regolamenti edilizi o nella pianificazione e programmazione urbanistica e relative norme tecniche (altezza, cubatura, distanza fra edifici e simili), la legge non deve riconoscere al proprietario alcuna forma di indennizzo;
- l'indennizzo non è dovuto per il primo termine di efficacia del vincolo urbanistico, mentre è un diritto del proprietario ottenerlo – e consisterà nella diminuzione di valore di scambio o dell'inutilizzabilità del bene - allorquando esso venga reiterato.

La Corte costituzionale ha adottato una concezione nuova della proprietà secondo la formula della funzione sociale: una proprietà, dunque, funzionalizzata agli interessi generali, cioè limitata dalle esigenze sociali nel suo contenuto di poteri e facoltà individuali, in tal modo pervenendo all'importante risultato pratico di legittimare, nella maggioranza dei casi discussi, la varia legislazione speciale che indubbiamente, dal dopoguerra in poi, ha inciso in modo rilevante sul contenuto del diritto di proprietà ⁴.

2. L'equo canone in materia agraria e di locazione e sublocazione di immobili urbani. - Numerosissime le pronunce della Corte costituzionale in tema di legittimità costituzionale delle disposizioni legislative in materia di equo canone, sia in materia agraria, che in materia di locazione e sublocazione di immobili urbani.

Tralasciando, in quanto storicamente superate una serie di pronunce risalenti, è qui da ricordare Corte cost. n. 155 del 1972 che ha affermato l'illegittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 42, comma 2, e 44 Cost., dell'art. 3, commi 2 e 6, della legge n. 11 del 1971, nella parte in cui determinava i coefficienti di moltiplicazione del reddito dominicale ai fini della determinazione del canone, nonché l'illegittimità costituzionale,

⁴ Così, testualmente, COMPORI, *La proprietà nel codice civile e nella Costituzione*, in *Istituzioni di diritto privato*, a cura di BESSONE, Torino 1994, 313

per contrasto con l'art. 42, comma 1, Cost., dell'art. 1 della stessa legge nella parte in cui non veniva prevista alcuna forma di periodica rivalutazione del canone in denaro.

Ha osservato in proposito la Corte che la ridotta misura dei coefficienti di rivalutazione – che variavano da un minimo di 12 ad un massimo di 45, in presenza di una svalutazione che aveva superato la quota di 100 – non era giustificata sul piano economico e su quello giuridico costituzionale, derivando dall'inadeguatezza in parola una misura del canone tanto esigua da rendere lo stesso privo di ogni valore rappresentativo del reddito che la terra deve pur fornire al proprietario ai sensi delle norme della Costituzione.

Parimenti incostituzionali sono state dichiarate varie disposizioni della legge n. 814 del 1973 (art. 3, commi 2 e 6), emanata per colmare il vuoto di disciplina provocato dalla sentenza n. 155 del 1972, nonché della legge n. 11 del 1971 (art. 4, comma 3, e 15, comma 1), perché la nuova determinazione dei coefficienti veniva a risultare assolutamente inidonea a consentire alle commissioni tecniche provinciali la formazione di tabelle atte a determinare canoni equi, tali da assicurare, accanto alla giusta remunerazione del lavoro, una remunerazione non irrisoria del capitale fondiario e degli investimenti effettuati dal proprietario (Corte cost. n. 153 del 1977).

Quando, però la Corte è stata investita nuovamente della questione di costituzionalità di alcune norme della legge n. 203 del 1982 (artt. 8, 9, 10, 13 e 15), nella parte in cui fissavano i coefficienti di moltiplicazione dei canoni d'affitto tra un minimo di cinquanta ed un massimo di centocinquanta, la stessa ne ha affermato la piena legittimità (Corte cost. n. 139 del 1984)

Successivamente, però, la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità degli artt. 9 e 62 della l. n. 203 del 1982, nella parte in cui prevedono un meccanismo di determinazione del canone di affitto basato sul reddito dominicale catastale determinato a norma del r.d. n. 976 del 1939 e rivalutato soltanto in base a meri coefficienti di moltiplicazione (Corte cost. n. 318 del 2002).

Con tale sentenza la Corte non ha posto in dubbio l'ammissibilità del principio dell'equo canone e, quindi, la costituzionalità dei limiti all'autonomia contrattuale nella determinazione del corrispettivo ancorato al godimento di un bene immobile, ma ha posto in luce la sopravvenuta illegittimità di disposizioni divenute incompatibili con la Costituzione, per il protrarsi dell'assenza di un intervento legislativo preannunciato dallo stesso art. 62, con ciò stesso finendo per porre nel nulla il meccanismo per la determinazione dell'equo canone in tema di affitto di fondi rustici.

Varie leggi sono intervenute nel tempo per ridurre autoritativamente i canoni delle locazioni di immobili urbani eccedenti determinate percentuali (l. n. 1444 del 1963; l. n. 349 del 1976; l. 28 del 1977; l. n. 510 del 1977) e le relative disposizioni sono state ritenute costituzionali sulla base del rilievo che il legislatore ha inteso ricondurre ad equità rapporti economicamente sperequati in danno della categoria del conduttore, più debole e meritevole di tutela e dell'osservazione che la legittimità della normativa si giustificava nella prospettiva di eccezionalità e temporaneità in vista dell'ordinaria ed organica disciplina di tutta la materia delle locazioni e delle sublocazioni degli immobili urbani poi introdotta dalla legge n. 392 del 1978 (Corte cost. n. 3 del 1976 e n. 33 del 1980).

Successivamente, con la sentenza n. 309 del 1996, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma 2, della l. n. 359 del 1996, nella parte in cui prevedeva come obbligatoria, per la validità degli accordi in deroga alla l. n. 392 del 1978 l'assistenza delle organizzazioni della proprietà edilizia e dei conduttori maggiormente rappresentative a livello nazionale.

Il venir meno della necessità di ricorrere all'assistenza di tali associazioni ha favorito il ripristino di una autonomia contrattuale ed ha abrogato le disposizioni sul canone legale contenute nella legge n. 392 del 1978, facendo uscire di scena l'equo canone anche in materia di locazione e sulocazione di immobili urbani.

3. *Il contenuto del diritto di proprietà nell'espropriazione forzata.* - La Corte, nell'esaminare la problematica in tema di indennizzo assicurato all'espropriato dall'art. 42, comma terzo, Cost., ha affermato (Corte cost. n. 5 del 1980) che tale indennizzo, se non deve costituire una integrale riparazione della perdita subita – in quanto occorre coordinare il diritto del privato con l'interesse generale che l'espropriazione mira a realizzare – non può essere, tuttavia, fissato in una misura irrisoria o meramente simbolica, ma deve rappresentare un serio ristoro, con la conseguenza che occorre fare riferimento, per la determinazione dell'indennizzo, al valore del bene in relazione alle sue caratteristiche essenziali, fatte palesi dalle potenziali utilizzazioni economiche di esso, secondo la legge, senza alcuna possibilità di adottare un diverso criterio che prescindendo dal valore del bene.

Nella stessa materia è da ricordare l'art. 5-bis del d.l. n. 333 del 1992, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 359 del 1992, il quale prescrive (primo comma) che i criteri di calcolo dell'indennità di espropriazione per pubblica utilità, che consistono nell'applicazione dell'art. 13, terzo comma, l. n. 2892 del 1885, “sostituendo in ogni caso ai fitti coacervati dell'ultimo decennio il reddito dominicale rivalutato di cui agli articoli 24 e seguenti del t.u. delle imposte sui redditi, approvato con d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917. L'importo così determinato è ridotto del quaranta per cento, aggiungendo, al secondo comma, che, in caso di cessione volontaria del bene da parte dell'espropriato, non si applica la riduzione di cui sopra.

Nel giudicare la costituzionalità di quest'ultima norma, la Corte costituzionale ha affermato che la determinazione dell'indennità di espropriazione non è vincolata al valore venale del bene, ma può risultare da criteri *mediati*, in cui il valore venale, costituente il parametro necessario ad evitare il rischio di *astrattezza* dell'indennizzo sia combinato, e quindi corretto, con altri parametri concorrenti, discrezionalmente individuati dal legislatore al fine di bilanciare, per ciascuna categoria di beni espropriabili, l'interesse privato con quello generale sotteso all'espropriazione, tenendo anche conto delle esigenze della finanza pubblica. Pertanto, la previsione di criteri *mediati* di determinazione dell'indennizzo è per sé compatibile con il canone di adeguatezza *ex* art. 42, terzo comma, Cost., purchè almeno uno dei parametri che concorrono a formare detti criteri sia ancorato al valore venale del bene. L'art. 5-bis del citato d.l. n. 333 del 1992, commisurando l'indennità di esproprio delle aree edificabili alla semisomma del valore venale e del reddito dominicale, ridotta del 40 per cento, non viola il canone di adeguatezza dell'indennizzo *ex* art. 42, comma terzo, Cost., giacchè introduce un criterio di determinazione *mediato*, in cui il valore venale concorre con ulteriori parametri nell'ambito di un corretto bilanciamento di interessi, in guisa da garantire all'espropriato un ristoro non meramente simbolico o irrisorio, ma sufficiente e congruo – nel contesto dell'attuale situazione economico-finanziaria del Paese – rispetto alla funzione di esprimere il massimo di contributo e di riparazione che, nell'ambito degli scopi di interesse generale, la pubblica amministrazione può assicurare all'interesse privato.

Con la stessa decisione la Corte ha giudicato legittima l'attribuzione di efficacia retroattiva alla nuova disciplina dell'indennità di esproprio, rendendola applicabile anche alle indennità ancora *sub iudice* al momento di entrata in vigore di essa dal momento che tale scelta è ragionevolmente intesa a colmare anche per il passato una

risalente situazione di carenza normativa – cui la giurisprudenza sopperiva applicando il criterio del valore venale *ex lege* n. 2359 del 1865 - e non incontra un limite invalicabile nell'aspettativa dei titolari di aree fabbricabili di vedersi liquidato l'indennizzo secondo il precedente, più favorevole, criterio (Corte cost. n. 283 del 1993, seguita da altre pronunce nello stesso senso, fra le quali, Corte cost nn. 414, 442 e 492 del 1993 ed altre successive).

In materia di vincoli espropriativi è intervenuta di recente la Corte europea dei diritti dell'uomo con le sentenze 29 luglio 2004 e 29 marzo 2006 (*Scordino c. Italia*), con le quali lo Stato italiano è stato condannato per violazione delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Con la sentenza del 2004 la Corte ha censurato l'applicazione operata dai giudici nazionali dell'art. 5-*bis* del d.l. 11 luglio 1992, n. 333 ai giudizi in corso, stigmatizzando la portata retroattiva della norma in parola, lesiva della certezza e della trasparenza nella sistemazione normativa degli istituti ablatori, oltre che del diritto della persona al rispetto dei propri beni.

Con la sentenza del 2006, invece, la Corte di Strasburgo ha rilevato la strutturale e sistematica violazione da parte del legislatore italiano dell'art. 1 del primo protocollo della Convenzione europea, osservando che la quantificazione dell'indennità in modo irragionevole rispetto al valore del bene ha determinato, appunto, una situazione strutturale di violazione dei diritti dell'uomo, secondo cui la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo non impone che la soppressione o la limitazione del diritto di proprietà da parte dello Stato sia sempre compensata in base al valore venale del bene perduto, ma esige comunque il versamento al proprietario di una somma che sia in rapporto ragionevole con il valore del bene.

L'orientamento della CEDU non è stato privo di conseguenze ai fini della ricostruzione complessiva della proprietà in chiave costituzionale

Per quanto riguarda il rilievo, nell'ordinamento interno, delle pronunce della Corte europea, interpretative di norme della CEDU, è sufficiente richiamare le conclusioni cui è giunta la Corte costituzionale (sentenza n. 348 del 2007) e precisamente:

- il nuovo testo dell'art. 117, comma 1, Cost., nella parte in cui impone di rispettare gli obblighi internazionali, se da un lato rende inconfutabile la maggiore forza di resistenza delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo rispetto a leggi ordinarie successive, dall'altro attrae le stesse nella sfera di competenza della Corte costituzionale, dal momento che gli eventuali contrasti non generano problemi di successione di leggi nel tempo, ma questioni di legittimità costituzionale;

- la convenzione europea dei diritti dell'uomo ha previsto la competenza della Corte europea per i diritti dell'uomo, cui è affidata la funzione di interpretare le norme della Convenzione stessa;

- poiché le norme giuridiche vivono nell'interpretazione che ne danno gli operatori del diritto, fra i quali il giudice, la naturale conseguenza della Convenzione è che tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte di Strasburgo, nella sua funzione di interpretazione eminente;

- le norme internazionali, come interpretate dalla Corte europea, non acquistano la forza di norme costituzionali interne, ma, pur integrando il parametro costituzionale, sono soggette al controllo di costituzionalità da parte della Corte costituzionale.

Tanto vero che questa Corte, nel giudicare nuovamente la legittimità costituzionale dell'art. 5-*bis* citato, ha affermato la costituzionalità delle sentenze della CEDU, considerate norme interposte, nonché dei principi dalle stesse enunciati e così riassunti da Corte cost. n. 348 del 2007:

- un atto della autorità pubblica, che incide sul diritto di proprietà, deve realizzare un giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui;
- nel controllare il rispetto di questo equilibrio, la Corte riconosce allo Stato «un ampio margine di apprezzamento», tanto per scegliere le modalità di attuazione, quanto per giudicare se le loro conseguenze trovano legittimazione, nell'interesse generale, dalla necessità di raggiungere l'obiettivo della legge che sta alla base dell'espropriazione;
- l'indennizzo non è legittimo, se non consiste in una somma che si ponga «in rapporto ragionevole con il valore del bene»; se da una parte la mancanza totale di indennizzo è giustificabile solo in circostanze eccezionali, dall'altra non è sempre garantita dalla CEDU una riparazione integrale;
- in caso di «espropriazione isolata», pur se a fini di pubblica utilità, solo una riparazione integrale può essere considerata in rapporto ragionevole con il valore del bene;
- obiettivi legittimi di utilità pubblica, come quelli perseguiti da misure di riforma economica o di giustizia sociale possono giustificare un indennizzo inferiore al valore di mercato effettivo.

Malgrado la giurisprudenza di questa Corte e quella della Corte europea di Strasburgo concordino nel ritenere che il punto di riferimento per determinare l'indennità di espropriazione deve essere il valore di mercato (o venale) del bene ablatο è però da rilevare che, in concreto, la norma censurata - la quale prevede un'indennità oscillante, nella pratica, tra il 50 ed il 30 per cento del valore di mercato del bene - non supera il controllo di costituzionalità in rapporto al «ragionevole legame» con il valore venale, prescritto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. La suddetta indennità è inferiore alla soglia minima accettabile di riparazione dovuta ai proprietari espropriati, anche in considerazione del fatto che la pur ridotta somma spettante ai proprietari viene ulteriormente falcidiata dall'imposizione fiscale, la quale si attesta su valori di circa il 20 per cento. Il legittimo sacrificio che può essere imposto in nome dell'interesse pubblico non può giungere sino alla pratica vanificazione dell'oggetto del diritto di proprietà.

Si deve tuttavia riaffermare che il legislatore non ha il dovere di commisurare integralmente l'indennità di espropriazione al valore di mercato del bene ablatο. L'art. 42 Cost. prescrive alla legge di riconoscere e garantire il diritto di proprietà, ma ne mette in risalto la «funzione sociale». Quest'ultima deve essere posta dal legislatore e dagli interpreti in stretta relazione all'art. 2 Cost., che richiede a tutti i cittadini l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale. 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.

Spetta al legislatore valutare se l'equilibrio tra l'interesse individuale dei proprietari e la funzione sociale della proprietà debba essere fisso e uniforme, oppure, in conformità all'orientamento della Corte europea, debba essere realizzato in modo differenziato, in rapporto alla qualità dei fini di utilità pubblica perseguiti. Certamente non sono assimilabili singoli espropri per finalità limitate a piani di esproprio volti a rendere possibili interventi programmati di riforma economica o migliori condizioni di giustizia sociale. Infatti, l'eccessivo livello della spesa per espropriazioni renderebbe impossibili o troppo onerose iniziative di questo tipo; tale effetto non deriverebbe invece da una

riparazione, ancorché più consistente, per gli «espropri isolati», di cui parla la Corte di Strasburgo.

Esiste la possibilità di arrivare ad un giusto mezzo, che possa rientrare in quel «margine di apprezzamento», all'interno del quale è legittimo, secondo la costante giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che il singolo Stato si discosti dagli standard previsti in via generale dalle norme CEDU, così come interpretate dalle decisioni della stessa Corte. Ciò è conforme peraltro a quella «relatività dei valori» affermata, come ricordato sopra, dalla Corte costituzionale italiana. Criteri di calcolo fissi e indifferenziati rischiano di trattare allo stesso modo situazioni diverse, rispetto alle quali il bilanciamento deve essere operato dal legislatore avuto riguardo alla portata sociale delle finalità pubbliche che si vogliono perseguire, pur sempre definite e classificate dalla legge in via generale.

4. *Il diritto di proprietà ed il risarcimento del danno in tema di c.d. accessione invertita.*

- Il contenuto del diritto di proprietà ha assunto una peculiare configurazione ed ha ottenuto una particolare protezione nelle ipotesi in cui la proprietà privata è venuta meno al di fuori di un compiuto procedimento espropriativo e la p.a. ha realizzato un'opera di interesse pubblico, attesa l'impossibilità di far coesistere una proprietà del bene realizzato con una diversa proprietà del fondo.

Nell'ipotesi in cui la pubblica amministrazione (o un suo concessionario) abbia occupato un fondo di proprietà privata per la costruzione di un'opera pubblica e tale occupazione sia illegittima - per totale mancanza di provvedimento autorizzativo o per decorso dei termini in relazione ai quali l'occupazione si configurava legittima - la radicale trasformazione del fondo, con l'irreversibile sua destinazione al fine della costruzione di un'opera pubblica, comporta - secondo la ricostruzione operata dalla costante giurisprudenza della Corte di cassazione - l'estinzione del diritto di proprietà del privato e la contestuale acquisizione a titolo originario della proprietà in capo all'ente costruttore, ed, inoltre, costituisce un fatto illecito (istantaneo, con effetti permanenti) che abilita il privato a chiedere il danno derivante dalla perdita del diritto di proprietà, mediante il pagamento di una somma pari al valore che il fondo aveva in quel momento, con la rivalutazione per l'eventuale diminuzione del potere d'acquisto (Cass. nn. 1464 del 1983, nonché, nello stesso senso, *ex plurimis*, nn. 1754 e 4767 del 1983; nn. 2689 e 2854 del 1984; n. 784 del 1985; n. 3201 del 1986; n. 6711 del 1996).

Questa ricostruzione giuridica della fattispecie della c.d. accessione invertita, nonché il principio del risarcimento del danno in misura pari al valore del bene è stata ritenuta costituzionalmente corretta, per il suo porsi come concreta manifestazione della funzione sociale della proprietà (Corte cost. n. 188 del 1995).

Successivamente, l'art. 3, comma 65, della legge n. 662 del 1996 ha introdotto nell'art. 5-*bis* del d.l. n. 333 del 1992, il comma 7-*bis*, secondo cui, in caso di occupazione illegittima dei suoli, intervenute anteriormente al 30 settembre 1996, si applicano per la liquidazione del danno i criteri di determinazione dell'indennità prevista per l'espropriazione dei suoli edificatori (semisomma tra valore di mercato e reddito dominicale, decurtata del 40 per cento) con esclusione di tale riduzione e con aumento del 10 per cento.

Questa norma che introduceva un ristoro molto inferiore al valore reale del bene è stata però dichiarata costituzionalmente legittima (Corte cost. n. 148 del 1999), per la temporaneità della disciplina e per esigenze di carattere congiunturali di carattere finanziario.

Successivamente è intervenuta la Corte di Strasburgo che, nell'interpretare l'art. 1 del Protocollo addizionale - secondo cui ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni e 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 – ha ritenuto che la liquidazione del danno per l’occupazione acquisitiva stabilita in misura superiore a quella stabilita per l’indennità di espropriazione, ma in una percentuale non apprezzabilmente significativa, non permette di escludere la violazione del diritto di proprietà, così come è garantito dalla norma convenzionale.

A seguito della riproposizione innanzi alla Corte costituzionale, della questione di costituzionalità del richiamato art. 3, comma 65, cit., e dell’interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo, la prima l’ha dichiarato incostituzionale, in quanto prevede un ristoro economico che non corrisponde al valore reale del bene, con ciò ponendosi in contrasto insanabile, con l’art. 1 del Protocollo addizionale, come interpretato dalla Corte europea, interpretazione non in contrasto con la Costituzione italiana. Infatti “il giusto equilibrio tra interesse pubblico e 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” (Corte cost. n. 349 del 2007).

