



## **La proprietà privata: diritto di libertà o funzione sociale<sup>1</sup>**

*di Cesare Salvi*

1. Nella “costituzione economica” italiana, quale delineata dalla Carta del 1948, “è venuta meno la connessione tra la proprietà dei beni e la libertà della persona” (P. Rescigno). L'affermazione non è controversa: ragionare diversamente sarebbe “un fatto di attardamento e di vischiosità” (M.S. Giannini). Avendo “perduto quel carattere di stretta inerenza alla persona che gli era stato annesso artificialmente in passato”, il diritto di proprietà “non rientra tra quei diritti dell'uomo che globalmente la Costituzione definisce, nell'art. 2, inviolabili” (A.M. Sandulli). Definire la proprietà come diritto “fondamentale”, d'altra parte, è possibile solo “attraverso la distinzione tra diritti fondamentali inviolabili e diritti fondamentali non correlati dell'attributo dell'inviolabilità” (L. Mengoni), e la proprietà rientra in una categoria di diritti “derivati o speciali” differenti strutturalmente da quelli “originari o generali” (A. Baldassarre). In ogni caso, “sull'esclusione della proprietà privata dalla categoria dei Menschenrecht la dottrina italiana è largamente concorde” (ancora L. Mengoni).

Corte costituzionale e Cassazione concordano con l'orientamento della dottrina, e più di una volta pronunciano analoghe affermazioni di principio.

Le controversie sull'interpretazione della disciplina costituzionale della proprietà - in dottrina e in giurisprudenza - hanno riguardato non l'inquadramento della proprietà come situazione giuridica non assimilabile ai diritti inviolabili dell'uomo, ma alcune delle implicazioni da trarne.

E quindi: se il principio della “funzione sociale” ex 2° comma art. 42 operi direttamente come “limite interno” dei poteri proprietari, o richieda una normativa che lo attui.

Quando un limite debba considerarsi “sostanzialmente espropriativo” - istituto pretorio, com'è noto, introdotto dalla Corte costituzionale nella seconda metà degli anni '60 - e

---

<sup>1</sup> Scritto per il gruppo di Astrid su “La Costituzione economica a 60 anni dalla Costituzione”

quando rientri invece nel potere legislativo di conformare il contenuto del diritto, previsto dal 2° comma dell'art. 42 (e, se è per questo, anche dall'art. 832 cod. civ.).

Come determinare il quantum dell'indennizzo in caso di espropriazione (non essendo coperto da garanzia costituzionale il valore di mercato del bene, ed essendo d'altra parte inaccettabile un indennizzo “meramente simbolico”).

Il t.u. sull'espropriazione del 2001 tentò di risolvere alcune di tali questioni, assumendo come base (molto scarna essendo la norma di delega approvata dal Parlamento) gli orientamenti della giurisprudenza (Corte costituzionale e Cassazione).

Quel che è certo è che la tesi della collocazione della proprietà privata tra i diritti di libertà è estranea alla costituzione economica italiana: quella scritta, come quella “vivente” nel sessantennio post-costituzionale.

La Costituzione scritta, per ragioni ben note. La collocazione sistematica nell'ambito dei “rapporti economici” (e non dei “rapporti civili”, che comprendono i diritti di libertà). E il contenuto della disciplina che assume a principio generale non la libertà del proprietario, ma la funzione sociale (da intendersi, nell'interpretazione ormai largamente prevalente in dottrina e in giurisprudenza, non come “limite interno” analogo al divieto di abuso del diritto, ma – appunto – come “principio generale dell'ordinamento giuridico” ai fini dell'art. 12 delle preleggi.

E' all'interno di questo quadro (sulle cui radici storico-sociali, in parte peculiari all'Italia, in parte comuni nel secondo dopoguerra a tutti i paesi europei, si tornerà più avanti), che si collocano i tentativi, in parte riusciti, di riforma della legislazione proprietaria negli anni della “Prima Repubblica”: dalla “legge sulla casa” (n. 865 del 1971) alla “riforma Bucalossi” (n. 10 del 1977), dai patti agrari (a partire dal 1962) all'equo canone (l. n. 392 del 1978). Fu certo un riformismo debole (molti prezzi ha pagato e sta pagando l'urbanistica italiana per la mancata adozione di scelte che pure erano state proposte negli anni '60 e '70: non ci fu il chiarimento sulla natura giuridica del cosiddetto ius aedificandi, non fu definito un regime dell'indennità di espropriazione che rendesse indifferente, per i singoli proprietari, le scelte urbanistiche pubbliche).

E anche questo riformismo debole fu poi in parte smantellato, sull'onda neoliberista, dal secondo centro-sinistra (l. n. 431 del 1998 sulle locazioni, cosiddetta urbanistica contrattata). Ma un riformismo che si presentava (ed era), insieme alla legislazione su pensioni, scuola media, sistema sanitario, diritti dei lavoratori, come attuativo sia del disegno complessivo (2° comma dell'art. 3), sia di specifiche “promesse” costituzionali (per usare le note parole di Calamandrei).

In questo contesto, la funzione sociale della proprietà privata (così come i limiti posti all'iniziativa economica dal secondo comma dell'art. 41) appariva per quello che era: l'indicazione come elemento strutturale della nostra costituzione economica, della potenziale conflittualità tra interessi economici privati e interessi "altri (l'utilità sociale, la sicurezza, libertà e dignità umana di cui appunto all'art. 41); e l'attribuzione al legislatore del potere di risolvere il conflitto conformando (qualcuno diceva "funzionalizzando") il contenuto delle situazioni giuridiche patrimoniali.

La proprietà privata, quindi, come diritto soggettivo riconosciuto e garantito, ma che, per così dire, "nasce" già limitato, secondo un modello che la dottrina civilista era venuta elaborando già sotto l'ordinamento pre-repubblicano, il quale pure conteneva – nello Statuto albertino e nell'art. 436 del cod. civ. Del 1865 - norme che invece assumevano l'equazione libertà-proprietà. Affermazioni di principio che furono poi caducate dal nuovo testo del codice civile prima, dalla Costituzione poi.

La giurisprudenza della Corte costituzionale è poi intervenuta, a partire dalla fine degli anni '60, a porre limiti ai limiti che il legislatore può introdurre al contenuto del diritto. E ciò per non rendere evanescente l'elemento della "garanzia", anch'esso presente – accanto alla funzione sociale – nell'art. 42.

E' una garanzia, quella elaborata dalla Consulta, di natura economico-patrimoniale, che si traduce (come già ricordato), da un lato nella figura del limite sostanzialmente espropriativo, dall'altro nell'individuazione del parametro del "serio ristoro", per controllare che i criteri per il quantum dell'indennizzo non lo riducano a un'entità meramente "simbolica".

**2.** Sulla costituzione economica italiana in tema di proprietà si sta abbattendo, con una serie di decisioni, la scure della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Dopo le decisioni sull'indennità di espropriazione e sull'occupazione acquisitiva (che hanno dato luogo alle controverse sentenze nn. 348 e 349/2007 della Corte costituzionale, sulle quali torneremo), l'ultima di cui si ha notizia è la condanna per la violazione di diritti umani che sarebbe stata perpetrata dall'Italia in occasione della confisca dell'"ecomostro" di Punta Perotti a Bari.

In alcune decisioni, l'Italia viene condannata ricorrendo alla categoria del "deficit strutturale" di disciplina (elaborata dalla Corte di Strasburgo sulla tenue base dell'art. 46 Cedu). Insomma, c'è un deficit di tutela dei diritti umani nella disciplina della proprietà privata in Italia.

Ma allora la proprietà è un "diritto dell'uomo" equiparabile alle "libertà inviolabili"?

Come si concilia questo “punto di vista” con l'opposto quadro che emerge – come si è visto nel §1 – dall'analisi della costituzione economica italiana?

E, per capovolgere la prospettiva, sono sufficienti gli argomenti usati dalla Consulta nelle sentenze gemelle del 2007?

Converrà – per affrontare questi quesiti – assumere una visuale più ampia, che comprenda anche la normativa recente dell'UE (Carta di Nizza e art. 6 del Trattato) e l'interpretazione che ne dà la Corte di Giustizia.

La questione è di ampia portata. La novità della nuova giurisprudenza della Consulta (per la quale la Cedu, così come interpretata dalla Corte di Strasburgo, costituisce parametro di valutazione della costituzionalità della legislazione italiana), si è contestualmente tradotta nella dichiarazione di illegittimità delle stesse norme (in tema di indennità di espropriazione e di occupazione acquisitiva), che la medesima Corte costituzionale aveva in precedenza ritenuto invece legittime. Il legislatore (quorum ego) è poi intervenuto su entrambe le materie modificando il t.u. sull'espropriazione con la legge finanziaria per il 2008: ma, come vedremo, non mi pare affatto abbia chiuso la partita.

**3.** Riformuliamo la nostra domanda: la costituzione economica italiana sta cambiando (o è già cambiata), per merito (o per colpa, secondo i punti di vista) dell'Europa?

Domanda legittima anche in questi più ampi termini, perché credo che nessuno dubiti che l'inquadramento della proprietà privata è decisivo ai fini della definizione della “costituzione economica”, come quadro coerente di principi che orienta e vincola la legislazione e la giurisprudenza.

Per provare a dare una risposta, è utile anzitutto ricostruire per sommi capi le vicende dei due istituti sui quali si è verificato l'intervento, in successione, della Corte Cedu, della Corte costituzionale e della legge finanziaria, lascito testamentario del governo Prodi 2.

Esse non esauriscono certamente i nodi non sciolti in ordine alla costituzionalità (italiana o europea?) della nostra legislazione proprietaria. Basti pensare ai cosiddetti vincoli di inedificabilità. Questione che si trascina dalla sent. 55/1968 della Corte costituzionale, che non mi pare risolta (per le ragioni che indicherò più avanti) dal t.u. del 2001, e sulla quale pure è piovuta la condanna della Corte di Strasburgo (sent. 15 luglio 2004, Scordino c. Italia).

Conviene tuttavia concentrarsi sulle due materie oggetto delle decisioni della Corte costituzionale nelle sentenze nn. 348 e 349.

Iniziamo dalla prima. I profili dell'espropriazione che incidono sulla collocazione costituzionale della proprietà sono due, tra loro collegati. Anzitutto, la nozione di

“limitazione sostanzialmente espropriativa” (cfr. art..... t.u. sulle espropriazioni del 2001) Se la si identifica – come secondo un filone della nostra giurisprudenza costituzionale – con il limite che incide sulla “sostanza” del diritto di proprietà, è chiaro che questa “sostanza” (che ha evidentemente carattere economico-patrimoniale, giacché l’illegittimità costituzionale è evitata dalla corresponsione dell’indennizzo) definisce la natura della protezione costituzionale della proprietà. Il secondo profilo concerne i criteri per la determinazione del quantum dell’indennizzo (si tratti di limite espropriativo, o di espropriazione nel senso tipico del trasferimento coattivo del diritto).

Il collegamento tra i due profili è in ciò, che se si ritiene che la regola, ai fini del calcolo dell’indennità, è il valore di mercato del bene al momento dell’intervento pubblico, si assume tale valore come contenuto della tutela (costituzionale).

La nostra giurisprudenza costituzionale ha escluso esplicitamente e costantemente la vigenza di un siffatto principio. Nell’affermare la legittimità dei criteri previsti dalla legge per Napoli del 1885, e da quella per il piano regolatore di Roma, la Consulta in una delle sue prime sentenze affermò che “gli scopi di pubblica utilità, proprio per questa loro natura e per i superiori interessi che ne sono il presupposto, devono essere coordinati e temperati il più possibile con l’interesse privato, ma non possono a questo essere subordinati, al punto che una considerazione integrale di esso finisca praticamente per impedire la realizzazione di pubblica utilità”.

Per questo il termine “indennizzo”, di cui al comma 3 dell’art. 43, non va interpretato letteralmente (“rendere indenne”), ma secondo un criterio storico-sistematico, come strumento di mediazione tra esigenze pubbliche e private (Corte cost. n. 61 del 1957). Del resto, l’adozione di un criterio inferiore al valore venale precede, nell’ordinamento italiano, l’entrata in vigore della Costituzione: e non si può ritenere – aggiunge la Consulta – che la Costituzione del 1948, ispirata a “finalità di progresso sociale”, possa essere interpretata come un ritorno al 1865.

Il punto è tenuto fermo in tutta la giurisprudenza successiva. Affermandosi, in negativo, che “la regola generale di integralità della riparazione non ha rilevanza costituzionale” (ad es. Corte cost. n. 148 del 1999) e, in positivo, proponendo il parametro del “serio ristoro” (Corte cost. nn. 5 del 1980 e 223 del 1983). La determinazione dell’indennità, disse la Consulta, per poter costituire un “serio ristoro”, deve fare “riferimento alle caratteristiche essenziali del bene”. Per questo, il criterio del valore agricolo medio (adottato dalla legge sulla casa e poi dalle legge Bucalossi) doveva considerarsi illegittimo. Ma non per questo deve dubitarsi che l’indennizzo “non deve costituire un’integrale riparazione della perdita subita”. E per questo era legittimo (sent. n. 283 del

1993) il criterio posto dal d.l. n. 332 del 1992 (art. 5 bis), art. 37 t.u. espropriazione del 2001.

Una norma “salvata”, nonostante prevedesse un criterio alquanto pasticciato (quello della legge per Napoli del 1865 con varie modifiche), e tale da determinare in concreto un'indennità oscillante tra il trenta e il cinquanta per cento del valore venale del bene.

Troppo poco, dice, la Corte Cedu (Grande Chambre, 29 marzo 2006, Scordino c. Italia). E, a questo punto, troppo poco anche per la nostra Corte costituzionale (sent. n. 348 del 2007).

Il “serio ristoro” del 1993 non è più tale nel 2007: Strasburgo locuta est.

E veniamo all'altra questione decisa dalla Consulta nella seconda sentenza gemella, la n. 349.

L'“occupazione acquisitiva” (o “accessione invertita”) è una creazione giurisprudenziale che nasce per dare una regolazione giuridica alla situazione che si verifica quanto su un fondo (occupato in via d'urgenza) si realizza l'opera pubblica, senza che poi segua un (valido) provvedimento espropriativo.

La conclusione cui giunse la Cassazione (sez. un. n. 1464 del 1983) fu che l'occupazione era (ovviamente) illegittima, ma essendo impossibile la coesistenza di una proprietà del bene realizzato diversa dalla proprietà del fondo, si dovesse “invertire” il principio dell'accessione come regolato dal codice civile, e ciò per la prevalenza da accordare all'interesse pubblico su quello privato. La pubblica amministrazione acquista quindi la proprietà del fondo a titolo originario. E' tenuta però al risarcimento del danno da illecito civile: che, come si sa, di regola equivale all'integrale riparazione della perdita economica subita.

I (successivi) interventi legislativi sono stati oggetto di più di una pronuncia della Corte costituzionale. La Consulta ha condiviso il principio dell'accessione invertita: che è conforme a Costituzione, in quanto “concreta manifestazione della funzione sociale della proprietà” (sent. nn. 384 del 1990 e 188 del 1995). La normativa ha passato il vaglio di legittimità anche quando si è fissato, per il risarcimento del danno, un quantum inferiore al valore di mercato. Non c'è – dice la Consulta – una garanzia costituzionale della regola della riparazione integrale del danno (sent. n. 148 del 1999). E in effetti l'ordinamento giuridico, anche precostituzionale, conosce diverse ipotesi, anche nel codice civile (cfr., ad es., art. 844, 2° co.), nelle quali a quel principio si deroga.

E' sulla base di queste premesse che il t.u. del 2001 tenta di dettare (art. 43) una disciplina organica dell'occupazione acquisitiva. Il 1° co. attribuisce all'autorità che utilizza un bene immobile, “modificato” in assenza di validi ed efficaci provvedimenti, il potere di

disporne l'acquisizione al suo patrimonio indisponibile. Per il quantum risarcitorio, l'art. 43 ripropone sostanzialmente la disciplina che già – come si è visto – aveva superato il vaglio della Consulta.

La Corte di Strasburgo rimette tutto in discussione. Con una serie di decisioni, culminate nella già citata Grande Chambre del 29 marzo 2006, la Corte afferma anzitutto il contrasto con l'art. 1, protocollo 1, Cedu, della previsione di un risarcimento inferiore al valore di mercato del bene.

Ma la Corte mette anche in discussione la legittimità stessa dell'istituto dell'occupazione acquisitiva. Come vedremo, la Consulta preferisce non affrontare questo profilo, e si limita a dichiarare l'illegittimità della norma del 1996 sul quantum risarcitorio (che riguardava solo le occupazioni intervenute prima del 30 settembre del 1996). Nella sent. n. 349 (a differenza che in quella concernente l'indennità di espropriazione), la Corte costituzionale non ha fatto uso del potere ex art. 27 l. n. 87/1953.

Non si è pertanto occupata (non essendo oggetto del giudizio di remissione) della disciplina dell'art. 43 t.u. del 2001. Ciò ha consentito al legislatore di cavarsela (legge finanziaria per il 2008) con una norma che prevede un risarcimento pari al valore venale del bene per le ipotesi verificatesi entro il 30 settembre 1996 (art. 55, nuovo testo, t.u. espropriazione).

Ai fini del nostro ragionamento, anche in questo caso l'aspetto più interessante è che la Corte costituzionale ha modificato la propria giurisprudenza (specifica, cioè sulla stessa norma controversa), perché si ritiene vincolata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Come esplicitamente detto nella sent. n. 349: “il bilanciamento svolto in passato con riferimento ad altri parametri costituzionali deve essere ora operato tenendo conto della rilevanza degli obblighi internazionali assunti dallo Stato, e cioè dalla regola stabilita dal citato art. 1 del protocollo addizionale, così come attualmente interpretato dalla Corte europea”.

Gli “altri parametri costituzionali” del “passato” sono in sostanza il rilievo dell'interesse pubblico nell'uso dei beni, alla luce della funzione sociale.

Dal binomio proprietà privata – funzione sociale siamo così tornati alla proprietà come fondamentale diritto umano?

**4.** Com'è noto, con le sentenze citate la Corte costituzionale, attraverso una rilettura del 1° co. dell'art. 117, ha introdotto un nuovo tipo di fonte (la cosiddetta norma interposta) e, conseguentemente, un nuovo parametro di legittimità costituzionale: la conformità della

legge ordinaria alle norme della convenzione europea dei diritti dell'uomo, così come interpretata dalla Corte EDU.

Esiste già in materia abbondante letteratura (in parte critica in parte adesiva). Ai nostri fini, interessa soffermarsi su due punti: il primo concerne il rapporto tra normativa Cedu e norme costituzionali, in termini generali; il secondo, il rapporto tra (l'interpretazione della) disciplina costituzionale della proprietà (art. 42 Cost.) e (interpretazione della) disciplina Cedu (art. 1, 1° prot. Addizionale della Convenzione).

La Consulta si occupa, nelle sentenze citate, di entrambi i profili. Né poteva essere altrimenti, dato che (come si è segnalato) nell'occasione ha ritenuto di dover modificare la propria precedente giurisprudenza sulle due norme di cui si è detto: legittime, se valutate alla luce del solo art. 42; non più legittime, se valutate alla luce (anche) dell'art. 1, 1° prot.

Quanto al primo profilo, la Consulta si è riservata il giudizio sulla conformità alla Costituzione delle norme Cedu, che “rimangono per sempre ad un livello subcostituzionale”. A differenza poi che per il diritto dell'UE, quello di fonte Cedu va sottoposto a uno “scrutinio di costituzionalità (che) non può limitarsi alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali o dei principi supremi, ma deve estendersi ad ogni profilo di contrasto tra le 'norme interposte' e quelle costituzionali”.

Sembrerebbe uno scrupolo persino eccessivo: è mai possibile che la tutela dei diritti umani prevista dall'Europa sia in contrasto con la Costituzione italiana?

Sì, per la proprietà almeno è possibile: e vedremo come. Intanto notiamo che la Consulta, nelle due sentenze, alla domanda testé formulata dà due risposte non coincidenti. Nella più sintetica sent. n. 349, si dice che spetterà alla Corte costituzionale verificare se le norme Cedu “garantiscono una tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione italiana”.

E', questa, la formula magica usata dalla Corte di Nizza (art. 53) per tranquillizzare chi paventa che i processi europei possano determinare una riduzione dei diritti e delle garanzie previste dalle Costituzioni nazionali.

C'è però un problema: per la proprietà privata (come per tutte le situazioni soggettive economico-patrimoniali, dall'impresa alla libertà contrattuale) quella formula magica non funziona.

Se ne mostra consapevole (almeno mi pare) l'altra sentenza (n.348). E' il gioco il nodo cruciale del quantum dell'indennità di esproprio. La Consulta sa di avere negato per cinquant'anni l'esistenza di una garanzia che commisuri l'indennità al valore di mercato del bene espropriato. La sentenza n. 348 non torna indietro da questo principio, e



continua ad ancorarlo alla funzione sociale ex art. 42, correlata ai doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale di cui all'art. 2. Infatti, “livelli troppo alti di spesa per l'espropriazione di aree edificabili potrebbero pregiudicare la tutela effettiva di diritti fondamentali previsti dalla Costituzione (salute, istruzione, casa, tra gli altri).

Nel caso di specie, il criterio previsto dall'art. 37 t.u. 2001 è dichiarato illegittimo perché lo dice la Corte di Strasburgo, “ma anche” (come si usa oggi dire) perché la sentenza 148/1999 lo aveva salvato alla luce del carattere dichiaratamente temporaneo della norma (ex l. 359/1992) che è alla base dell'art. 37.

Per il futuro si vedrà: “valuterà il legislatore” il nuovo “equilibrio tra l'interesse individuale dei proprietari e la funzione sociale della proprietà”.

La “formula magica” europea della tutela “almeno equivalente”, evocata nella sent. n. 349, non funziona per la proprietà (e per gli altri diritti economico-patrimoniali) esattamente per le ragioni colte dalla sent. n. 348. “Almeno equivalente” per chi?

Per gli interessi proprietari, o per gli interessi sussumibili nella funzione sociale, potenzialmente conflittuali con i primi? Interessi riconducibili, nella nostra Costituzione, a diritti fondamentali: la salute, l'istruzione, la casa, come segnala la Consulta, rispetto alla proprietà fondiaria; la libertà, la sicurezza, la dignità umana, come esplicitamente dice il 2° co. dell'art. 41, rispetto alla libertà di iniziativa economica.

Ricostruire il nesso proprietà-libertà, considerare la proprietà “diritto fondamentale” alla stessa stregua dei diritti di libertà, è operazione tutt'altro che neutra; incide sui caratteri fondamentali della costituzione economica. Se la si porta a compimento, il parametro per valutare se la normativa europea garantisca una “tutela almeno equivalente” a quella prevista dalla Costituzione italiana si commisurerà esclusivamente al grado di protezione assicurato al proprietario.

Se invece si rimane nell'alveo della “tradizione costituzionale” italiana, per usare un'altra formula magica europea, non sarà possibile isolare la proprietà – che nella nostra tradizione, come si è visto, non è un fondamentale diritto dell'uomo – dagli altri diritti, potenzialmente confliggenti con gli interessi proprietari, garantiti dalla Carta del '48.

E quindi per valutare l'equivalente della tutela si dovrà comparare il livello di protezione che le due normative (europea e italiana) assicurano a questi diritti “altri”, sussunti nei principi della funzione sociale e dell'utilità sociale.

Naturalmente, tutti questi ragionamenti sarebbero inutili perfezionismi da giurista cavilloso, se si potesse affermare che, tutto sommato, tra la disciplina costituzionale italiana e quella Cedu della proprietà non c'è gran differenza. Invece la differenza c'è (e c'è anche con la normativa UE, come vedremo).

E c'è tanto più se si confrontano le norme nelle interpretazioni che ne danno le rispettive Corti (parametro al quale la Consulta si è autovincolata).

Approfondiremo il punto. Ma intanto, per restare all'indennità di esproprio, la differenza tra i due sistemi normativi c'è, e rimane anche dopo la sentenza generale e la novella del t.u. del 2001. Per la Corte di Strasburgo, la regola è il valore di mercato. Solo se l'espropriazione avviene nel quadro di riforme economiche, sociali e politiche (su questo aspetto, ora recepito dal nuovo testo del t.u. espropriazione, si tornerà più avanti) si può giustificare un indennizzo inferiore.

Per la Consulta, invece, (e lo conferma la sent. n. 348), la regola è il “serio ristoro”, come bilanciamento tra interessi pubblici e interessi privati.

E la differenza discende dal diverso inquadramento sistemico del diritto di proprietà. Per la Cedu, è un diritto umano equivalente agli altri diritti di libertà. Per la Costituzione italiana le cose non stanno così (come abbiamo visto all'inizio).

**5.** Allarghiamo l'orizzonte e proviamo a verificare lo stato dell'arte nel rapporto Europa-proprietà privata. Consideriamo ora la normativa comunitaria.

Che vi sia competenza dell'Unione in materia di proprietà è escluso in modo drastico da una norma introdotta all'inizio del processo di costruzione dello spazio giuridico europeo, cinquant'anni or sono, e da allora rimasta immutata. Attualmente è l'art. 295 del Trattato CE, per il quale “il presente Trattato lascia del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri”.

Lo scopo originario della norma coincide con la ragione per la quale nel testo originario della Cedu, del 1950, non vi era una norma sulla proprietà, che fu poi introdotta, dopo un non semplice dibattito, sul quale torneremo, con un protocollo aggiuntivo. Gli stati volevano riservare a se medesimi la competenza a determinare il regime giuridico dei beni e a conformare il rapporto tra tutela della proprietà e interesse generale. In Europa, il clima politico, sociale, culturale (espresso dalla Costituzione italiana, ma anche da quella tedesca; e tradotto in azione politica da molti governi europei) non era favorevole all'equazione proprietà/libertà.

E' la Corte di giustizia ad affermare, a partire dagli anni '70, che i diritti fondamentali fanno parte dei “principi generali” dell'ordinamento comunitario, di cui essa garantisce l'osservanza, e che la proprietà è uno dei tali diritti. Anzi, è proprio a partire dalla proprietà che la Corte del Lussemburgo enuclea la categoria dei diritti fondamentali comunitari (sent. Nold del 1974 e Hauer del 1979).

Le formule lussemburghesi sono recepite dall'art. 6 del Trattato UE: “l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Cedu, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario”.

La Carta di Nizza è il primo testo comunitario nel quale la proprietà è esplicitamente disciplinata. E' un testo, come si sa, “formalmente privo di valore giuridico, ma di riconosciuto rilievo interpretativo” (Corte cost. n. 393/2006).

Completiamo il quadro ricordando che da tempo la Consulta afferma che le norme comunitarie devono essere attuate sulla base dell'interpretazione della Corte di giustizia (cfr. sent. n. 113/1985).

In sintesi, abbiamo tre sistemi di principi in materia di proprietà privata, e tre giudici supremi che li interpretano. Il primo è quello che si fonda sull'art. 1 primo protocollo addizionale Cedu, interpretato dalla Corte di Strasburgo. Il secondo è quello comunitario, desumibile dall'art. 6 del Trattato UE e ora anche dalla Carta di Nizza, e interpretato dalla Corte del Lussemburgo. Il terzo è nella Costituzione italiana, e l'interpretazione spetta alla Consulta.

Come sono collegati questi sistemi? L'art. 6 sembra risolvere il problema in via generale. I principi generali per la tutela dei diritti fondamentali sono quelli garantiti, da una parte, dalla Cedu; dall'altra, dalle tradizioni costituzionali comuni ai paesi dell'Unione.

Il problema è che, per la proprietà privata, la tradizione costituzionale italiana non dice la stessa cosa della giurisprudenza Cedu, che a sua volta non coincide con quella comunitaria. Se poi aggiungiamo la Carta di Nizza, che – come vedremo – dice altre cose ancora, il quadro si complica ulteriormente.

Le progressive cessioni di sovranità da parte della Corte costituzionale italiana (la più pesante riguarda certo il vincolo all'interpretazione che le due Corti europee danno di norme che pure, per vie diverse, entrano a far parte dell'ordinamento nazionale) non risolvono il problema: ne abbiamo appena visto un esempio, circa i principi in materia di indennità da espropriazione.

Proviamo a motivare, anche se con la dovuta sinteticità, quanto prima detto.

Anzitutto, la giurisprudenza comunitaria. La Corte del Lussemburgo (a differenza della consorella strasburghese e della stessa Carta di Nizza) fa riferimento alla funzione sociale della proprietà. Ma ne dà un'interpretazione molto diversa da quella della Consulta (prima ricordata). La funzione sociale corrisponde all'interesse generale che è alla base dei trattati: l'instaurazione di un'economia di concorrenza. La proprietà privata è

un diritto fondamentale, che può essere limitato, se il limite è giustificato dall'ordine pubblico economico che attraverso esso si concorre a realizzare.

Insomma, anche la funzione sociale comunitaria rinvia a una costituzione economica complessiva. Che, però, è diversa dalla costituzione economica delineata dalla Carta del '48.

Quanto alla Carta di Nizza, siamo davanti a un testo per la verità alquanto bizzarro, già nella ripartizione della materia. Ma qui interessa segnalare, in generale, l'arretramento (o avanzamento: dipende, naturalmente, dai punti di vista) sul piano dei valori sociali. Basti ricordare, per quanto concerne l'uguaglianza, la scomparsa di ogni riferimento al problema tematizzato dal secondo comma del nostro art. 3. Ovvero all'assenza di una norma analoga, nella tutela del lavoro, al nostro art. 36, 1° comma.

E' un impianto che si riflette nella norma dedicata al diritto di proprietà. L'art. 17 è collocato nel Capo II, intitolato "libertà". Della funzione sociale non c'è traccia (nonostante il meritorio tentativo emendativo di autorevoli 'convenzionali' italiani); l'incipit dell'art. 17 ("ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquisito legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità") è più simile alla formula del Code civil che a quella della Costituzione italiana (o di quella tedesca). Per l'espropriazione, si richiede una "giusta" indennità (l'aggettivo è assente nel 3° co. dell'art. 42). Il diritto di lasciare i propri beni in eredità fa parte del contenuto della tutela: garanzia non contenuta nel 4° comma dell'art. 42.

Si può aggiungere che l'art. 52 della Carta di Nizza contiene una garanzia del "contenuto essenziale" dei diritti e delle libertà, simile a quella prevista dall'art. 19.II della Costituzione tedesca, la quale prevede però per la proprietà, nell'art. 14, non una proclamazione di libertà, ma le formule sociali di origine weimariana, molto distanti dall'art. 17.

Quanto all'art. 53, che garantisce il "livello di protezione" già previsto dalle costituzioni degli Stati membri, si è già segnalato il carattere antinomico della formula, quando lo si voglia applicare a una situazione economico-patrimoniale.

In definitiva, dalla Carta di Nizza (quale che ne sia il valore e il destino giuridico) vengono elementi che accentuano, anziché ridurre, le distanze tra l'impianto liberalgarantista del sistema europeo della proprietà privata, e quello "sociale" della tradizione costituzionale italiana.