



Gruppo di studio

“La Costituzione economica a 60 anni dalla Costituzione”

La proprietà privata: diritto di libertà o funzione sociale?

di Cesare Salvi

(Bozza provvisoria)

1 luglio 2009

1. *Diritti patrimoniali, diritti umani e garanzie costituzionali: l'esperienza giuridica del secolo scorso.*
2. *Le recenti tendenze del diritto europeo in tema di garanzie della proprietà e dei diritti patrimoniali: un'inversione di rotta.*
3. *Il principio della funzione sociale nella Costituzione italiana e la de-fondamentalizzazione del diritto di proprietà.*
4. *La proprietà privata come diritto umano nella giurisprudenza Cedu. Indennità di espropriazione e occupazione acquisitiva.*
5. *Cedu e Costituzione.*
6. *Segue: giurisprudenza comunitaria e Carta di Nizza. Costituzioni economiche italiana ed europea: due modelli alternativi di proprietà.*
7. *La funzione sociale dei diritti patrimoniali come “principio supremo” della Costituzione italiana.*
8. *Costituzione economica e costituzione sociale. Note conclusive.*

1. - A proposito dell'impatto del diritto comunitario sulla Costituzione, Giuliano Amato scriveva nel 1992 che “nella cultura dei costituenti il mercato era tendenzialmente un disvalore, difeso solo perché inesorabilmente accoppiato alla libertà politica. Più tardi,

grazie principalmente all'ingresso dei principi comunitari, il mercato – inteso come competizione e concorrenza - è stato acquisito nella sua valenza positiva di promotore di efficienza economica e organizzativa. La Costituzione scritta è perfettamente in grado di ospitare questa aggiornata visione”.

Nel condividere queste affermazioni, con riferimento al tempo in cui furono formulate, a me pare si debba oggi verificare se possano ancora considerarsi valide le conclusioni ora ricordate. Se cioè la centralità che è venuto assumendo nell'ultimo quindicennio il mercato come “valore giuridico” dominante, sia compatibile con la costituzione economica italiana; se insomma (capovolgendo il quesito di Amato) il diritto europeo sia in grado di ospitare “i principi economico-sociali della Carta fondamentale”.

Si parlerà in questo contributo di proprietà privata, con particolare riferimento all'espropriazione immobiliare. Non è un tema secondario. E' su essa infatti che si sono venuti definendo, in un quadro storico e complessivo, principi di ordine generale sull'ordinamento dei valori costituzionalmente protetti.

Basti qui accennare all'esperienza tedesca, da un lato, e all'evoluzione della giurisprudenza della Corte Suprema USA, dall'altro. In entrambe, è dato riscontrare tre elementi particolarmente significativi.

Il primo è la controversia circa l'equiparazione o meno dei diritti

patrimoniali (proprietà, controllo, libertà economica) con i “diritti umani fondamentali”. Come è noto, sia negli USA (con la “svolta “giurisprudenziale del 1937), sia in Germania la risposta è stata, alla fine, negativa.

Il secondo elemento comune alle due vicende consiste in ciò, che l'aver collocato i diritti patrimoniali al di fuori dei fondamentali diritti di libertà non ha comportato alla conclusione dell'assenza di una effettiva tutela costituzionale dei primi (come sarebbe stato se si fosse accolta la tesi di chi riteneva che la garanzia dovesse limitarsi, da un lato, all'“istituto”, dall'altro alla riserva di leggi. L'effettività della tutela costituzionale è stata rinvenuta, in primo luogo, nell'attribuzione ai giudici supremi del potere di controllare la proporzione tra mezzi e fini dell'intervento politico (criteri di bilanciamento, proporzionalità, ragionevolezza, variamente fondati sul principio di legalità, di eguaglianza di due process of law). In secondo luogo, la garanzia costituzionale è stata, per così dire, spostata dal contenuto giuridico a quello economico del diritto; per stare alla proprietà, dalle prerogative spettanti al titolare al valore patrimoniale dei suoi beni. Questa tendenza fu colta per primo da J.R. Commons quando – descrivendo nel 1924 i “fondamenti giuridici del capitalismo”, analizzava l'evoluzione della giurisprudenza della Corte Suprema a partire dal caso Lochner. Lo stesso orientamento fu teorizzato e applicato in Europa per prima dalla Corte

costituzionale di Weimar, con l'elaborazione della teoria dell'"espropriazione di valore", recepita dalla giurisprudenza costituzionale italiana negli anni '60 e oggi sancita anche legislativamente (cfr. art. 44 t.u. espropriazione del 2001).

Il terzo elemento offerto dall'analisi storico-comparatistica riguarda la dialettica tra potere legislativo e potere giudiziario che ha sempre fortemente connotato la definizione dei principi in tema di tutela costituzionale della proprietà e delle libertà economiche.

Basti qui ricordare il dibattito che accompagnò (e in larga misura determinò) la "svolta" della Corte suprema circa l'applicazione del V e del XIV emendamento ai diritti patrimoniali. Il vero e proprio "appello al popolo" di F. D. Roosevelt contro la pretesa dei giudici della Corte suprema di sovrapporsi alle determinazioni assunte dagli organi diretta espressione della sovranità popolare non andrebbe citato, per non suggerire argomenti pericolosi alla politica italiana di oggi. I più curiosi potranno leggere o rileggere, ad esempio, la "Fireside Chat" del 9 marzo 1937.

L'effetto fu, com'è noto, l'autocontenimento della Corte suprema nel controllo sulle leggi del New Deal, con l'introduzione del c.d. double standard (per i diritti civili e per quelli economici): orientamento consolidato, anche se ridiscusso dal pensiero giuridico liberista nell'ultimo ventennio.

Il nesso stretto tra questi orientamenti e i rapporti tra i poteri fu

del resto colto da una parte della dottrina giuridica europea: vanno ricordati il saggio di E. Lambert su “Il governo dei giudici e la lotta contro la legislazione sociale negli Stati Uniti” (1921), e il successivo bilancio – dopo la “svolta” della Corte suprema negli anni '30 – di R. Pinto (“Etats-Unis: la fine du gouvernement des juges”, 1950).

2. - L'evoluzione del diritto e delle giurisprudenze europee dell'ultimo decennio ripropongono i tre elementi che, come abbiamo visto, hanno caratterizzato l'evoluzione nel secolo scorso della tematica della collocazione costituzionale della proprietà e dei diritti patrimoniali.

La recente esperienza giuridica europea, in primo luogo, tende a ricondurre il diritto di proprietà tra i diritti umani fondamentali. Inoltre, la giurisprudenza europea ripropone l'identificazione della garanzia costituzionale con la tutela del valore patrimoniale (dal “valore di scambio in luogo del valore d'uso” per dirla con Commons) del bene privato al momento dell'intervento pubblico. In terzo luogo, i giudici europei interpretano e applicano le normative dei Trattati e della Cedu con grande, per così dire, libertà di lettura dei testi (basti segnalare che la Corte del Lussemburgo ha elaborato una serie di regole in materia di proprietà, ancorché una norma del Trattato preveda espressamente che il regime proprietario è di competenza degli Stati membri; mentre la Corte di Strasburgo ha fissato criteri

estremamente precisi in tema di espropriazione, che pure è un istituto nemmeno menzionato nel testo della Convenzione). D'altra parte, i nostri giudici di costituzionalità e di legittimità precisano a loro volta che le norme europee vanno applicate esattamente così come interpretate dalle due Corti sovranazionali, dalle quali si sentono vincolati.

Siamo tornati, insomma, al “governo dei giudici”; e, per di più, al primato dei giudici sovranazionali su quelli nazionali.

L'esame del rapporto tra normativa europea e italiana in tema di garanzie della proprietà privata – al quale sono dedicati i paragrafi che seguono – consentirà di verificare quanto ora detto, e di tentare una risposta al quesito posto all'inizio: la compatibilità, o meno, della costituzione economica europea con quella italiana. Il confronto va esteso a diritto del lavoro e diritto sociale.

3. - L'alternativa richiamata nel titolo di questo scritto riassume, mi pare, il senso del nostro tema.

Il principio costituzionale della funzione sociale è infatti incompatibile (e come tale è sempre stato inteso) con l'inquadramento della proprietà (e degli altri diritti patrimoniali) nella categoria dei diritti umani fondamentali, parametrata sui diritti di libertà (di cui agli artt. 13 ss.) E ciò anche da autori che poi proponevano, per altri aspetti, differenti interpretazioni dell'art. 42.

Qualche citazione.

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). 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'invulnerabilità” (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 (alcune le citeremo più avanti).

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 in particolare: 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. In secondo luogo, quando un limite debba considerarsi "sostanzialmente espropriativo" - istituto pretorio, com'è noto, introdotto dalla Corte costituzionale negli anni '60 - e 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.). Infine, 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 la seconda e la terza questione 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 sia la tesi della collocazione della proprietà privata tra i diritti di libertà sia la tesi della garanzia costituzionale dell'integrità del valore patrimoniale dei beni privati (che le tendenze recenti della giurisprudenza europea tendono a dedurre dalla prima) sono estranee 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. Infine, il collegamento sistematico dell'art. 42 sia con alcuni “principi fondamentali” (art. 2, seconda parte; 3, secondo comma), sia con la tutela assicurata ai diritti sociali e della persona (cfr. art. 41, 2° comma).

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*; né fu definito un regime dell'indennità di espropriazione che rendesse indifferente, per i singoli proprietari, le scelte urbanistiche pubbliche).

Anche questo riformismo “debole” fu poi del resto in parte smantellato, sull'onda neoliberista, dal secondo centro-sinistra (l. n. 431 del 1998 sulle locazioni; cosiddetta urbanistica contrattata). Ma quel riformismo 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 del resto 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 in via di principio l'equazione libertà-proprietà. Equazione che fu poi caducata, prima ancora che dalla Costituzione, dal nuovo Codice civile del 1942.

La giurisprudenza della Corte costituzionale è 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”. Ma che, comunque, ribadisce (e l'ha fatto da ultima la Corte costituzionale 347/2007) la rilevanza del principio della funzione sociale della proprietà, sotto il profilo della necessità di contemperare l'interesse del proprietario con altri preminenti valori costituzionali, e dell'insussistenza, nel nostro sistema costituzionale, di un principio di garanzia integrale del valore patrimoniale dei beni privati di fronte all'intervento pubblico.

4.

I principi elaborati nell'ultimo decennio in materia di proprietà privata dalla giurisprudenza europea sono ben diversi da quelli – ora ricordati – della costituzione economica italiana.

Iniziamo dalla giurisprudenza della Cedu.

Dopo le decisioni sull'indennità di espropriazione e sull'occupazione acquisitiva (che hanno dato luogo alle note 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 con la 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, per la Corte di Strasburgo c'è un deficit di tutela dei diritti umani nella disciplina della proprietà privata in Italia.

Questa giurisprudenza si basa sulla tesi per la quale 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 – dall'analisi della costituzione economica italiana?

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 tradotta infatti 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, recependo, solo in parte, le indicazioni dei giudici di Strasburgo. Proviamo a osservare più da vicino questa emblematica evoluzione giurisprudenziale.

E' 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 dalla 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. 44t.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 contemperati 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 – aggiunte 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 per le aree urbane. 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), recepito infatti dall'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 tuttavia la Consulta difende il punto di principio: “si deve tuttavia riaffermare che il legislatore non ha il dovere di commisurare integralmente l'indennità di espropriazione al valore di mercato del bene ablato”. Segue puntuale riferimento alla seconda parte dell'art. 2 della Costituzione (“i doveri inderogabili di solidarietà”) (Corte cost. 348/2007).

La sentenza gemella n. 349 concerne l'“occupazione acquisitiva” (o “accessione invertita”). Com'è noto, è questa una figura creata dalla giurisprudenza per disciplinare la situazione che si verifica quando 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 che, 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 occupato 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 disporre 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. La Consulta ha preferito non affrontare questo profilo, e si è limitata 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 ha ritenuto infatti di non utilizzare il 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 è ritenuta 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". La prima applicazione del nuovo principio descritto dal 1° comma del novellato art. 117 della Costituzione; come si vede, va in concreto oltre al contenuto del principio medesimo. Il nuovo principio dice: sono incostituzionali le norme che contrastano con la normativa Cedu. Come interpretate dalla Corte di Strasburgo. La Corte costituzionale (n. 349/2007) dice qualcosa di più: ciò che prima era conforme a Costituzione, ora non lo è più. Deduzione, evidentemente, incoerente con la premessa maggiore: che anzi esplicitamente contesta, negando l'equiparazione tra il diritto Cedu e quello comunitario, la prevalenza del primo sulla normativa costituzionale.

E ciò è detto in modo quasi esplicito: gli “altri parametri costituzionali” del “passato”, che vanno ora abbandonati, sono in sostanza il rilievo dell'interesse pubblico nell'uso dei beni, alla luce della funzione sociale. La Corte costituzionale, insomma, nella sent. n. 349 (a differenza che nell'altra) sembra conferire al giudice sovranazionale anche un potere di reinterpretazione delle norme costituzionali.

5. - Conviene quindi dare uno sguardo più ravvicinato al ragionamento attraverso il quale la Consulta, con la 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 pur 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: proprio perché la giurisprudenza europea, a differenza di quella italiana, considera la proprietà un diritto umano “come gli altri”, e non contiene il principio della funzione sociale. Intanto si è già notato che la Consulta, nelle due sentenze, alla domanda prima 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 Carta 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 l'altra sentenza (n.348). 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. 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” dei diritti umani, evocata nella sent. n. 349, non funziona per la proprietà (e per gli altri diritti 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, l'abitazione, come segnala la Consulta, in potenziale conflitto con la proprietà fondiaria; la libertà, la sicurezza, la dignità umana, come esplicitamente dice il 2° co. dell'art. 41, con la libertà di iniziativa economica.

Riproporre l'equivalenza 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 ai diritti patrimoniali 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 le sentenze gemelle 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).

6. - Allarghiamo l'orizzonte sullo stato dell'arte nel rapporto Europa-proprietà privata, considerando 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”. La norma non è modificata dal Trattato di Lisbona.

Il suo scopo originario 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, di interessante rilettura, 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, ancora "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. Va qui subito segnalato che il recepimento della normativa Cedu in quella comunitaria renderà difficile alla Consulta continuare a distinguere i due diversi livelli di rilevanza, nel sistema delle fonti, delle due normative, quale affermato nelle sentenze nn. 348 e 349/2007.

Il problema è che, per la proprietà privata, la tradizione costituzionale italiana, come si è visto, non dice la stessa cosa della giurisprudenza Cedu, da quella comunitaria e dalla Carta di Nizza.

Anzi, in una prospettiva comparatistica si è osservato (A. Moscanini, 2006) che non solo la "tradizione costituzionale" italiana, ma anche quelle tedesca (cfr. art. 14 legge fondamentale) e spagnola (cfr. art. 33 Cost.), simili alla nostra, dicono cose diverse da quelle dette a Strasburgo e a Lussemburgo: "l'appello alle tradizioni costituzionali comuni è strumentale a conferire legittimazione" alle soluzioni pretorie delle Corti europee.

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, e con un rango paracostituzionale) non risolvono il problema: ne abbiamo appena visto un

esempio, circa i principi in materia di indennità da espropriazione.

Quanto alla giurisprudenza comunitaria, la Corte di Giustizia (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, per i giudici lussemburghesi, 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, come quella italiana, rinvia a una costituzione economica complessiva. Che, però, è diversa dalla costituzione economica delineata dalla Carta del '48. La quale, se non vede nel mercato un disvalore (come osservava a suo tempo Giuliano Amato) non subordina però i valori sociali alle libertà economiche.

Quanto alla Carta di Nizza, siamo davanti a un testo per la verità alquanto bizzarro, già nella ripartizione delle materie. Ma qui interessa segnalare, in generale, l'arretramento (o avanzamento: dipende, naturalmente, dai punti di vista) sul piano della tutela dei valori sociali, rispetto alla nostra Carta fondamentale. 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.

Questo impianto 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 quelle tedesca e spagnola). 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, che si ispira alla logica "novecentesca" della funzione parzialmente redistributiva del diritto accessorio..

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 dell'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 della Carta di Nizza.

Quanto all'art. 53, che garantisce il "livello di protezione" già previsto dalle costituzioni degli Stati membri, si è prima segnalato il carattere antinomico della formula, quando la 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 liberista del sistema europeo della proprietà privata, e quello "sociale" della tradizione costituzionale italiana.

In sostanza, la normativa europea, pur nell'eterogeneità

dell'ispirazione (diritti umani di tipo liberale nella Cedu; preminenza delle “quattro libertà” economiche sui diritti anche patrimoniali nell'interpretazione che al Corte di giustizia dà del diritto comunitario; commistione di vecchi e “nuovi” diritti, secondo una logica “post moderna”, nella Carta di Nizza) contrasta con la costituzione economica italiana, quale fin qui interpretata e applicata, e appare nell'insieme ispirata a un'idea “paleoliberale” (P. Grossi) di proprietà.

7. - L'orologio europeo sembra tornato indietro di un secolo. I diritti patrimoniali tornano a essere annoverati tra i fondamentali diritti di libertà; la tutela che ne deriva – secondo la innovativa tendenza letta da Commons nella giurisprudenza della Corte suprema dell'era Lochner” - concerne la garanzia del valore di scambio dei beni privati, quali rilevabili sul mercato. Una garanzia, insomma, dell'integrità dei patrimoni privati di fronte all'intervento pubblico, che sarebbe piaciuta a Nozick.

La Corte di Strasburgo lascia per la verità aperto uno spiraglio per alcune “riforme economiche, sociali e politiche”, che consentirebbero di derogare al principio. A questo spiraglio si è agganciato il nostro legislatore quando nel nuovo testo dell'art. 37 t.u. espropriazione (introdotto con la legge finanziaria per il 2008) prevede che l'indennità sia ridotta di un quarto ne caso di “interventi di riforme economico-sociale” (che ancora non si sa bene quali siano o possano essere). Le deroghe concesse dalla Corte strasburghese sono alquanto eterogenee, spaziando dalle politiche di nazionalizzazione dell'ultimo governo laburista pre-Thatcher alle complicate questioni legate alle riprivatizzazioni nei paesi ex-comunisti,

passando dalle difficoltà che prima l'ex re Costantino e poi i monasteri ortodossi hanno incontrato con i governi greci.

Questo filone (o spiraglio) merita un approfondimento, che presuppone però che l'interprete, di fronte al dato del contrasto tra costituzione economica ed europea in tema di garanzie dei diritti patrimoniali, si domandi anzitutto se ci si debba limitare a dedurre la "disapplicazione dell'art. 42 della Costituzione a favore dei principi del diritto europeo": conclusione alla quale ad es. giunge M. Comporti, sulla base della premessa (con la quale concordo, per le ragioni che ho cercato di indicare) che "i principi europei sulla proprietà appaiono sufficientemente delineati e chiari; essi sostanzialmente ripropongono i principi di cui al codice civile, escludendo il criterio limitativo della funzione sociale".

Se condivido la premessa di Comporti (e di altri: P. Grossi ha parlato della Carta di Nizza come di un testo "paleoliberal"), non ne condivido la conclusione.

Stefano Rodotà ha osservato che la funzione sociale può apparire oggi una "formula logora". Il punto, a me pare, è che il logoramento deriva dai fattori (culturali e di politiche economiche e sociali) che hanno costituito il terreno nel quale si è dispiegata la formazione (prevalentemente giurisprudenziale) di una "tradizione costituzionale europea" di segno, appunto, paleoliberal.

Prima di considerare irrilevante (per disapplicazione da diritto europeo, o per "logoramento" nel senso comune e nei concreti dati economici e sociali) il principio della funzione sociale, dobbiamo però introdurre un nuovo tema di riflessione.

Com'è noto, la Corte costituzionale è venuta elaborando la categoria dei “principi supremi” dell'ordinamento costituzionale, inderogabili dal diritto europeo (così come dalla disciplina ex art. 7 della Cost., e dalla stessa procedura di revisione costituzionale). Quale sia il fondamento teorico di questo orientamento (se cioè si basi su una distinzione tra valori e norme, ovvero su una vera e propria duplicazione di rango all'interno delle norme costituzionali), nonché quali valori o norme o diritti rientrino nel nocciolo duro dei “principi supremi” non è ben chiaro, anche perché la Corte costituzionale ha finora né dato una fondazione complessiva di un enunciato pur molto rilevante, né individuato una tavola organica dei predetti principi.

La tesi che qui si intende sostenere è che l'enunciato della funzione sociale (e quello correlato del limite dell'utilità sociale all'esercizio delle libertà economiche) rientra tra i “principi supremi” che definiscono l'impianto complessivo della nostra Carta fondamentale.

Si è fin qui intesa l'espressione “costituzione economica” nel senso di formule riassuntive delle norme della Costituzione sui rapporti economici, quali intesi e applicati dall'esperienza giuridica (dottrina, giurisprudenza, orientamenti legislativi fondamentali). Sotto questo profilo, come notato da Sabino Cassese, le norme alle quali fare riferimento sono gli articoli 41 e 47.

E' difficile peraltro considerare la costituzione economica italiana in modo del tutto separato e autonomo dalla costituzione sociale. Come già si è notato, le formule degli articoli 41 e 42 già contengono l'indicazione del nesso che lega la tutela dei diritti economici a quella dei diritti sociali e

personali, la potenziale conflittualità tra la prima e la seconda, l'individuazione nel legislatore del soggetto competente a sciogliere con concrete soluzioni normative (espressive di indirizzi politici economico-sociali) quella conflittualità. E ciò sulla base di un principio di contemperamento che può certamente condurre a soluzioni differenti, a seconda appunto dei differenti indirizzi politici, ma comunque mai tali da condurre alla assoluta primazia delle libertà economiche sui diritti sociali (e neppure il contrario: che è il significato poi della “garanzia di istituto” della proprietà privata, desunta dall'endiade “riconoscimento e garanzia” contenuta nel 2° comma dell'art. 42).

In questo intreccio tra tutela patrimoniale e tutele sociali è un tratto tipico e fondativo della nostra Carta fondamentale, che articola così nelle norme sui rapporti sociali e in quelle sui rapporti sociali gli enunciati dei “Principi fondamentali”, e in particolare degli articoli da 1 a 4. e' difficile dubitare, a mio avviso, che siamo di fronte a “principi supremi”, non differenti qualitativamente – nella tavola dei valori disegnata nel testo del 1948 – da quelli già fin qui puntualmente individuati dalla Corte costituzionale (particolarmente in materia di diritti di libertà).

8. - La nostra Costituzione nasce, e ne è una delle espressioni più significative, nella fase storica (variamente definita: dalla golden age di Hobsbwan al “compromesso” tra capitalismo e socialdemocrazia teorizzato e paventato da Schumpeter), non solo europea (si è ricordato in precedenza la vicenda del New Deal) nella quale si viene definendo un equilibrio tra logiche di mercato, intervento pubblico e Stato sociale,

qualitativamente nuovo rispetto alle irrilevanze di “diritti” sociali e alla correlata definizione dei diritti patrimoniali come diritti di libertà garantiti “nella maniera più assoluta “ per usare l'espressione del Code Civil) rispetto all'intervento pubblico e alle pretese di soggetti “altri: cioè al binomio liberalismo-liberismo che domina nel diritto europeo e nordamericano fino ai primi decenni del secolo scorso.

La normativa europea a ripropone invece la separazione tra costituzione economica e costituzione sociale. Ma, come ha ben notato S. Giubboni, nei Trattati istitutivi della Ceca e della Cee (nonché come si è ricordato, del regime della proprietà), l'assenza della “materia” sociale non nasce dalla volontà di riproporre la preminenza delle libertà economiche rispetto a quelle sociali. Oltre tutto, ciò sarebbe stato in contrasto non solo con le Costituzioni, ma anche con le politiche, attuative dei principi costituzionali, che si venivano realizzando nei paesi fondatori: la fase storica della fondazione europea è la stessa fase storica nella quale ciascun paese costruisce progressivamente il proprio Stato sociale, le proprie tutele dei diritti dei lavoratori, le proprie legislazioni vincolistiche della proprietà privata, i propri strumenti di intervento pubblico nell'economia.

La logica europea degli anni '50 e '60 è quella dunque della ripartizione di competenze: alle nuove istituzioni sovranazionali solo la costruzione di un mercato comune, sulla base della libertà di circolazione dei fattori produttivi e della tutela della concorrenza; agli Stati nazionali le politiche sociali e redistributive e il regime giuridico della proprietà.

Quel che è accaduto nell'ultimo ventennio – l'egemonia culturale del

neoliberismo e i corrispondenti indirizzi nelle politiche economico-sociali degli Stati, quale che fosse il segno politico dei governi; limiti e qualche volta goffi tentativi di costruire tutele dei diritti sociali a livello europeo, e un “governo dei giudici” fortemente segnato dal pensiero liberista dominante – ha comportato la progressiva invasione della costituzione economica europea nelle costituzioni nazionali, come quella italiana. La quale è atta a recepire – come segnalavo Giuliano Amato nel saggio citato all’inizio – la valenza positiva del mercato, ma non il predominio della tutela delle libertà economiche sugli interessi generali e sui diritti sociali.

La giurisprudenza europea sulla proprietà privata, alla quale si è fatto riferimento in precedenza, appare così simmetrica e coerente alla giurisprudenza europea (casi Viking, Laval, Ruffert, Commissione c. Lussemburgo) che ha affermato negli ultimi anni la prevalenza delle libertà economiche sui diritti sociali.

Difficile stupirsi se questa Europa non piace ai cittadini europei. Per i giuristi (quelli che studiano e quelli che scrivono le sentenze) è arrivato il momento di domandarsi se la cessione di sovranità nazionale anche giurisdizionale, che con allegra baldanza è andata avanti per un paio di decenni (e le ricordate sentenze nn. 348 e 349/2007) ne sono ulteriori espressioni), non debba trovare un qualche argine.

Soprattutto, mi piacerebbe si approfondisse quello che a me pare oggi il nodo di fondo: se cioè tra i “principi supremi” della nostra Carta fondamentale rientrano (o meno) le garanzie dei diritti sociali e i correlati principi della funzione sociale della proprietà privata e dei limiti ex 2° comma art. 41 alla libertà di iniziativa economica.