

Art. 42 *bis* T.U. espropri. Soddisfatta la Corte EDU, ma restano ipotizzabili tensioni sul piano dell'effettività della tutela

di Daniele D'Alessandro

Title: Art. 42 *bis* T.U. expropriations, the ECtHR is satisfied. Conceivable tensions in terms of "effectiveness of protection".

Keywords: constructive expropriation – models of property rights - additional losses – "effectiveness of protection"

1. – La Corte europea dei diritti dell'Uomo torna ad occuparsi di "utilizzo senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico", istituito così espressamente qualificato in Italia dalla rubrica dell'art. 42*bis* d.p.r. n. 327/2001 (testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità, di seguito in forma breve TUEs).

La relativa disciplina, per restare al contenuto essenziale come inteso all'esito di alcune tensioni che sono emerse nel tempo in ordine alla sua applicazione, consente alle PP.AA. che hanno la disponibilità di beni privati in carenza di legittimo titolo di pronunciare un provvedimento di acquisizione al patrimonio indisponibile, non retroattivo, a condizione di una motivazione rafforzata sul bilanciamento dei contrapposti interessi, sulle ragionevoli alternative e sull'impossibilità di retrocessione al proprietario. Ulteriore condizione (sospensiva dell'effetto traslativo) è il pagamento effettivo del valore di mercato del bene al tempo del provvedimento, maggiorato dei danni per il periodo di occupazione e di quelli morali, forfettizzati rispettivamente nel 5% annuo e nel 10% del valore medesimo (salvo il maggior danno). Il provvedimento deve essere trasmesso alla Corte dei conti per la valutazione di eventuali responsabilità.

L'art. 42 *bis* TUEs è stato introdotto dall'art. 34 d.l. n. 98/2011 all'esito di un lungo percorso normativo, giurisprudenziale e dottrinale che è passato anche dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale del precedente art. 43 TUEs (cfr. Corte cost. 8 ottobre 2010 n. 293). La norma ha rappresentato, quindi, la soluzione proposta dal legislatore per rimediare ai problemi di compatibilità dell'assetto interno precedente rispetto alla garanzia apprestata alla proprietà privata dall'art. 1 del protocollo n. 1 della Convenzione EDU ed alla conseguente esigenza di una tutela effettiva e fondata sul principio di legalità a fronte di atti di impossessamento e trasformazione di beni da parte di un'amministrazione aventi i caratteri indicati.

L'art. 1 del protocollo addizionale alla CEDU, in particolare, nel garantire il diritto di proprietà per ogni persona fisica o giuridica, si preoccupa di definire le condizioni alle quali gli stati firmatari possono comprimerlo, prescrivendo la necessità di procedere secondo previsioni di legge e nel rispetto del diritto

internazionale (principio di legalità) e solo sussistendo, comunque, causa di pubblica utilità. Aggiunge, poi, che resta nella facoltà degli stati aderenti modulare il contenuto del diritto di proprietà per esigenze di interesse generale, formula che comprende anche interventi motivati da ragioni legate al sistema fiscale e sanzionatorio.

Si osserva, quindi, come notato da molti commentatori, la compresenza di tre norme che, come emergerà nel corso della riflessione, devono essere applicate nel sistema predisposto dalla CEDU e dal relativo protocollo e risentono del dialogo fra le Corti (di Strasburgo ed interne; in generale e di recente, sul dialogo fra le corti, cfr. A. Ruggeri, *Comparazione giuridica, dialogo tra le corti, identità "intercostituzionale"*, in *Gruppo di Pisa*, 2, 2022). In proposito, pare utile avvertire sin da ora che la Corte EDU, pur ritenendo che l'art. 1 cit. vada letto in una sistematica interna che tenga conto della finalità di garanzia del diritto di proprietà, al contempo ha tentato di valorizzare, specie a partire dalla fine del secolo scorso, la necessità di un bilanciamento rispetto ad altri interessi di pari rango e di rilievo sociale, come la tutela dell'ambiente (cfr. A. Viglianisi Ferraro, *Il diritto di proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la necessità di una maggiore tutela dello stesso a livello nazionale*, in *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, 2020, 335 ss.; S. Praduroux, *La tutela del diritto di proprietà nello spazio europeo: riflessioni intorno al dialogo tra la Corte di Strasburgo e le Corti italiane in materia di tutela dei beni*, in *Rivista di diritto civile*, 5, 2016, 1900 ss.). D'altra parte, le difficoltà della Corte, oltre che di politica giudiziaria, riguardano i limiti del proprio mandato derivanti dalla CEDU, sicché i giudici di Strasburgo hanno dovuto ricercare il modo per proteggere altri diritti fondamentali, ove non previsti nella Convenzione, attraverso tecniche di ampliamento di quelli in essa tutelati (cfr. P. Fimiani, *Inquinamento ambientale e diritti umani*, in *Questione giustizia*, 1, 2019, 273 ss.).

Nel caso di studio, le parti istanti si erano dichiarate insoddisfatte dall'applicazione della norma interna (art. 42 *bis* cit.) sia perché era stata negata loro la restituzione del bene illegittimamente occupato con la realizzazione di opere di difesa idrogeologica, sia perché il risarcimento non aveva tenuto conto del danno (che può essere definito interferenziale o relazionale, per le ragioni che saranno indicate sub 6) derivato dalla parziale espropriazione dei terreni rispetto all'utilizzabilità e produttività della rimanente proprietà. Si tratta di questione che ha la sua radice, in termini di teoria generale, nella riflessione in ordine all'afferenza del risarcimento, anche nella tutela proprietaria, alla persona e non al bene.

L'interesse specifico verso la sentenza è duplice.

Per un verso, a seguito di rimessione da parte della Suprema corte, in una fase del procedimento interno sulla vicenda, era intervenuta pronuncia di rigetto della Corte costituzionale, chiamata a decidere della assunta non compatibilità dell'art. 42 *bis* cit. rispetto alla tutela offerta dalla CEDU (cfr. Corte cost. 30 aprile 2015 n. 71). La decisione in commento, sotto tale profilo, conclude il percorso del possibile dialogo fra le Corti, confermando la correttezza dell'impostazione seguita dal legislatore italiano e già riscontrata dalla Consulta.

Per altro verso, l'interesse deriva dal fatto che la decisione affronta uno dei profili di insoddisfazione emersi nella dottrina e, evidentemente, fra gli interessati, nella specie inerente alla determinazione delle componenti del risarcimento dovuto al proprietario (per una recente analisi delle problematiche relative all'art. 42 TUEs, cfr. F. Fracchia, *Questioni (ancora) controverse in tema di espropriazione. Il danno da occupazione senza titolo: profili di giurisdizione e determinazione del "quantum"*, considerando categorie, paradigmi e fisionomia della proprietà, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2022, 565 ss.; S. Perongini, *La quantificazione dell'indennità di espropriazione ai sensi dell'art. 42-bis, d.P.R. n. 327/2001: problemi processuali e sostanziali*, in *Urb e app.*, 6, 2022, 771 ss.; per le meno recenti critiche cfr., fra le molte, le posizioni di A.

Viglianisi Ferraro, *Il diritto di proprietà ...*, cit.; M.P. Calogero, *Vita e morte dell'occupazione acquisitiva. Riflessioni intorno ad un istituto controverso, ad una sentenza delle sezioni unite della Corte di cassazione, ad una sentenza della Corte costituzionale e ad un orientamento della Corte EDU*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2016, 479 ss.; L. Sticchi, *Dall'occupazione acquisitiva, al nuovo art. 42-bis d.p.r. 327/2001: verso una rentrée del favor rei publicae. Profili di ammissibilità dell'azione di esatto adempimento*, in *Federalismi.it*, 23, 20 novembre 2013; L. Cocchi, *Analisi di alcune decisioni della Corte europea: i riflessi nel diritto interno – l'espropriazione*, in *Rass. For.*, 2012, 507 ss.).

C'è da chiedersi, peraltro, attraverso la lettura del caso deciso, se tale ipotizzata insoddisfazione debba essere indagata e ricondotta, eventualmente in tutto o in parte, a profili non riconducibili all'eventuale *deficit* nella dovuta predeterminazione legale, ma piuttosto sostanziali e legati a ragioni di politica giudiziaria ed alla misura in cui l'effettività della tutela possa dipendere dal modo di valutare la prova del danno, oltre che dalla definizione della sua natura (meramente riparatoria o eventualmente punitiva) e dai rapporti, anche in termini di spesa, con l'azione pubblica.

Per una corretta collocazione delle questioni, sarà fatto un breve accenno, limitato agli aspetti di interesse ai fini della presente riflessione, all'evoluzione della disciplina di quello che in ambito internazionale viene definito impossessamento illecito, espropriazione costruttiva o indiretta (*constructive or indirect expropriation*), dedicando separato spazio al significato che ha avuto nella giurisprudenza della Corte EDU il passaggio da una motivazione del risarcimento con *ratio* sanzionatoria ad una più prudentemente rivolta al temperamento degli interessi pubblici e privati. Seguiranno la ricostruzione della vicenda all'attenzione della Corte e della soluzione offerta dalla decisione in commento nel dialogo con la Consulta, per poi concludere con le prospettive suggerite dal caso studio.

2. - L'Italia ha regolato l'espropriazione "per necessità pubblica" sin dalla l. n. 2359/1865, fondandola ab origine su alcuni elementi essenziali: l'osservanza delle forme e dei modi di legge; la dichiarazione di pubblica utilità; la determinazione ed il pagamento dell'indennità; la pronuncia del provvedimento di esproprio; la determinazione del termine per la realizzazione dell'opera, il cui inutile decorso è stato successivamente inteso come atto ad incidere sull'efficacia del provvedimento di espropriazione; l'effettiva utilizzazione del bene espropriato con possibilità di retrocessione, eventualmente parziale; una disciplina differenziata per l'immissione in possesso preliminare all'espropriazione per la realizzazione di opere di pubblica utilità (occupazione preliminare d'urgenza) rispetto a quella funzionale a finalità pubbliche realizzabili senza la definitiva ablazione della proprietà (occupazione strumentale e temporanea).

La tutela del diritto di proprietà e le condizioni per la sua compressione da parte dei soggetti pubblici erano, peraltro, contemplati nell'art. 29 dello Statuto albertino, a fronte della più radicale affermazione contenuta e nell'art. 436 c.c. 1865 (con consapevolezza, anche nello stato liberale, nonostante l'enfaticizzazione del diritto di proprietà, della necessità di un bilanciamento con l'interesse pubblico. In tal senso, cfr. M.S. Giannini, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, 1971, 443 ss.; W. Gasparri, «*Il punto logico di partenza*». *Modelli contrattuali, modelli autoritativi e identità disciplinare nella dogmatica dell'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2004, specie 489 ss.).

L'amministrazione, con frequenza decisamente patologica, ha violato lo stesso principio fondamentale della disciplina, cioè la necessità di rispetto delle previsioni di legge per produrre l'effetto ablatorio (art. 1 l. n. 2359/1965), inizialmente soprattutto accedendo all'altrui proprietà attraverso le previsioni

relative all'occupazione temporanea o dell'occupazione d'urgenza, senza curarsi per un verso della tipicità di tali fattispecie e procedendo ad occupazioni e trasformazioni definitive dei beni privati senza completare l'iter espropriativo (cfr. A. Giusti, *I profili patrimoniali della c.d. occupazione acquisitiva nel dialogo fra Corte Europea dei diritti dell'uomo e la Corte Costituzionale*, in *Diritti-cedu.unipg.it*, 2013; per una ricostruzione storica dei diversi profili dell'espropriazione, cfr. E. Brandolini, *L'espropriazione per pubblica utilità: evoluzione normativa*, in B. Bruno, F. Freni, A. Mazza Labocetta, *Espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2022, 87 ss.; L. Azzena, *L'espropriazione per pubblica utilità e i provvedimenti ablatori*, Torino, 2020; D. Sorace, *L'evoluzione dell'istituto prima del Testo unico*, in F.G. Scoca, P. Stella Richter, P. Urbani (cur.), *Trattato di diritto del territorio*, vol. I, Torino, 2018, 389 ss.).

In proposito, sono state distinte, sul piano interno, le ipotesi di radicale mancanza di dichiarazione di pubblica utilità, originaria o derivata dal suo venir meno (occupazione usurpativa) da quelle di esistenza originaria della dichiarazione o comunque di un titolo per l'immissione in possesso rispetto al quale, però, difettava un legittimo (anche sotto il profilo della tempestività) provvedimento finale atto a realizzare il trasferimento della proprietà (occupazione acquisitiva). Il diritto, in ogni caso, rimaneva svuotato di contenuto per il fatto dell'irreversibile trasformazione del bene e le soluzioni proposte sono state inidonee, rispetto all'art. 1 del protocollo addizionale CEDU cit., a rappresentare un'adeguata e sufficiente tutela delle vittime delle violazioni in quanto, comunque, si consentiva al comportamento illecito delle amministrazioni di costituire titolo giuridico per il trasferimento della proprietà.

Dalla distinzione in ordine al comportamento *ab origine* usurpativo o meno si facevano derivare conseguenze diverse, quanto alla decorrenza del termine della prescrizione e all'individuazione della giurisdizione, che hanno perso progressivamente di rilievo in forza degli interventi della Corte EDU.

In proposito, le censure della Corte EDU sono maturate tardivamente (e con sentenze che hanno riguardato anche altri paesi: cfr. decisione *Bendenoun v. France*, 24 febbraio 1994) rispetto alla sottoscrizione della convenzione, secondo alcuni forse per le ragioni politiche che avevano spinto gli stati europei a sottoscriverla (cfr. in tal senso cfr. A. Viglianisi Ferraro, *Il diritto di proprietà ... cit.*, 337). Le decisioni di riferimento per il nostro ordinamento sono innanzitutto *Zubani c. Italia*, 7 agosto 1996, nella quale la Corte affronta sia il profilo della tutela specifica che quello della effettività ed indica la necessità di una riparazione adeguata anche per la componente danno morale (emergono, quindi, criteri e componenti del danno non applicati nel diritto interno). Peraltro, si tratta di una decisione che ha avuto una lettura incerta da parte della dottrina, che non vi ha riconosciuto un intervento diretto a dirimere la questione della legittimità o meno dell'occupazione acquisitiva (cfr. A. Bultrini, *Occupazione appropriativa: l'intervento dirompente della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Corriere Giuridico*, 2001, 4, 46 ss., E. Boscolo, *L'occupazione appropriativa davanti alla Corte europea*, in *Urbanistica e appalti*, 1998, 101 ss.).

Seguono *Carbonara e Ventura c. Italia*, 30 maggio 2000, e *Belvedere Alberghiera srl c. Italia*, 30 maggio 2000, con ritorno alla Corte per la valutazione dell'adeguatezza del risarcimento nelle sentenze rispettivamente del 30 ottobre 2003 e del 13 dicembre 2003, nelle quali si evidenziano le incompatibilità dell'istituto dell'accessione invertita con i principi di legalità e di effettività, apparendo fra l'altro non soddisfacente sotto tale profilo l'apporto della giurisprudenza per *deficit* di prevedibilità e certezza. In punto di risarcimento, si afferma la necessità di preferire la tutela reale, salvo casi di accertata impossibilità a fronte dei quali, comunque, il *quantum* deve essere determinato alla data della domanda (nella decisione in commento si osserva la condivisione della diversa soluzione normativa che la prevede in riferimento al momento del provvedimento traslativo).

Nel caso *Scordino c. Italia* (decisione 20 luglio 2004) la Corte esclude la possibilità di interventi normativi retroattivi e ritorna sul tema della effettiva corrispondenza del risarcimento ai reali valori di mercato, mentre la questione della prescrizione è affrontata nella decisione *Cerro c. Italia* (5 giugno 2012), nella quale è affermato “che una sentenza che constata una violazione provoca per lo stato convenuto l’obbligo di mettere un termine alla violazione e di cancellarne le conseguenze in modo da ristabilire tanto quanto si può fare la situazione anteriore a questa”, richiamando *Iatridis c. Grecia*, 2 luglio 1997 (punto 14).

Alla luce di tali indicazioni, e dell’evoluzione normativa interna, la giurisprudenza, ed in particolare il Consiglio di stato ha finito con l’ammettere che la distinzione fra occupazione usurpativa ed acquisitiva ha ormai un limitato rilievo, dal momento che sotto il profilo della giurisdizione, al giudice ordinario sono rimesse le sole questioni derivanti da assenza, ab origine, di qualsiasi attività provvedimentale. Analogamente, per la prescrizione, è consolidata la consapevolezza dell’incompatibilità con le indicazioni CEDU della tesi della natura dell’illecito come istantaneo con effetti permanenti o della decorrenza dal momento in cui poteva essere avvertita la irreversibilità della trasformazione (in relazione a ciò, era stato affermato che la prescrizione del diritto al risarcimento fosse quinquennale – cfr. Cass. 6209/1990 - o decennale – così Cass. 12546/1992, che richiama un più risalente e diffuso indirizzo -), essendo invece dovuta la qualificazione di illecito permanente (cfr. Cons. st. n. 5844/2011 e, da ultimo, n. 3965/2023, con superamento della posizione espressa da Cass. SS.UU. n. 735/2015). In generale, sulla rivisitazione dell’istituto della prescrizione in alcuni paesi aderenti alla CEDU sulla base dell’apporto della giurisprudenza della Corte di Strasburgo cfr. F. Rosselli, *Nomofilachia della Corte EDU, con particolare riguardo alla prescrizione estintiva*, in *Questione giustizia*, speciale, 1, 2019, 403 ss., il quale nota una tendenza ispirata al principio *ex iniuria non oritur ius*; si tratta, comunque, di indicazioni che vanno nella direzione di bilanciare l’interesse del creditore, valorizzandolo maggiormente, specie in materia di illecito, rispetto a quello del debitore).

Rimane, tuttavia, distinguibile la determinazione del momento di consumazione dell’illecito che nell’occupazione usurpativa coincide con l’impossessamento, in quella acquisitiva con la scadenza del termine per la pronuncia tempestiva del decreto di esproprio (cfr. Cons. st. 2279/2013); ciò non può, però, incidere sul carattere appunto illecito dell’occupazione né sui criteri di quantificazione del risarcimento.

La Corte EDU, in ogni caso, preferisce il riferimento *tout court* all’illegittimità dell’impossessamento e utilizza i termini *constructive or indirect expropriation*, mentre si mostra piuttosto indifferente alla distinzione fra occupazione acquisitiva e usurpativa (cfr. V. Carbone, *Epicedio per il “fatto illecito” da occupazione appropriativa*, in *Danno e Responsabilità*, 2001, 901 ss.).

Problema tutt’ora aperto (come mostra la decisione in esame) è quello dei contenuti della tutela.

La Suprema corte ha avuto molte difficoltà a riconoscere la possibilità restitutoria, con un orientamento non maggioritario che si è affacciato solo a metà degli anni ‘70 dello scorso secolo che, però, condizionava la tutela reale alla mancata realizzazione dell’interesse pubblico da parte dell’espropriante, ritenendosi che l’amministrazione potesse pronunciare il provvedimento di esproprio anche oltre i termini previsti (cfr. Cass. 6308/1980), o sostenendosi che l’irreversibile trasformazione del fondo determinasse il venir meno del diritto del proprietario del terreno interessato. Anche il più favorevole orientamento affacciatosi a metà degli anni ‘70 condizionava la tutela restitutoria alla mancata soddisfazione dell’interesse pubblico (cfr. Cass. 4 maggio 1976 n. 1578; contra, cfr. Cass. 6308/1980). In ogni

caso, la restituzione del bene era sostanzialmente esclusa in ipotesi appunto di irreversibile trasformazione del fondo ad opera dell'amministrazione.

Per quanto qui di interesse, l'estensione dell'occupazione acquisitiva anche ai casi di iniziale usurpazione è il risultato, consolidato nella nota decisione delle SS.UU. della Suprema corte n. 1464/1983, della ricerca di una soluzione normativamente fondata ed idonea a dare stabilità alle attività di tal fatta dell'amministrazione, riconducendole a legalità e temperando gli interessi proprietari. Considerato che l'attività della pubblica amministrazione era rivolta pur sempre alla cura dell'interesse pubblico (in ragione appunto dell'elemento finalistico che connota tale tipo di espropriazione), le SS.UU. hanno pensato di ispirarsi alla disciplina civilistica (accessione, art. 934 cc., accessione invertita, art. 938 c.c., unione e commistione, art. 939 cc), ricavandone la possibilità di enucleare un istituto che consentisse di coonestare la situazione di fatto. In realtà, le previsioni civilistiche descrivono fattispecie non omologhe e richiedono la ricorrenza di alcuni requisiti (come la buona fede dell'occupante, la mancata contestazione del proprietario nei tre mesi dall'occupazione, il pagamento del doppio del valore venale nell'accessione invertita) che sfumano significativamente nell'elaborazione dell'espropriazione acquisitiva, ma la giustificazione veniva rinvenuta, appunto, nell'esigenza di bilanciamento dell'interesse pubblico e di quello privato. Si è giunti, in effetti, a considerare l'ipotesi di un'espropriazione di fatto (Cass. 8 novembre 2006 n. 23789).

Restava, comunque, dibattuto l'importo del risarcimento e la questione dei casi, modi e limiti della tutela reale, così come era irrisolta la problematica della determinazione stessa dell'indennità di espropriazione.

In relazione a questi ultimi profili, nel percorso che ha poi finalmente portato ad assumere come riferimento il valore venale, osservando come nell'espropriazione usurpativa o acquisitiva si trattava di risarcimento in senso proprio e non di indennizzo come nell'espropriazione legittima (Cass. SS.UU. 3940/1988), si segnala che tale possibile *acquis* è stato una prima volta vanificato dall'art. 5 bis, co. 1 e 2, d.l. 11 luglio 1992, n. 333, convertito, con modificazioni, con l. 8 agosto 1992, n. 359, che indicava criteri riduttivi rispetto al valore di mercato per l'indennità di espropriazione, e dall'art. 5 bis, co. 7 bis, d.l. cit., introdotto dall'art. 3, co. 65, l. 23 dicembre 1996, n. 662, che riduceva ulteriormente il calcolo dell'indennità per le ipotesi di occupazione illegittima.

Tali norme, tuttavia, sono state dichiarate non conformi al dettato costituzionale rispettivamente dalle sentenze della Consulta 24 ottobre 2007 n. 348 e n. 349, utilizzando quale parametro di riferimento l'art. 117 co. 1 Cost. ed argomentando sul valore della Convezione EDU e sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo relativa alla tutela della proprietà nell'ordinamento italiano (per i primi commenti, cfr. F. Manganaro, *L'indennità di espropriazione ... cit., passim*, che annota il carattere rivoluzionario delle decisioni; B. Conforti, *La Corte costituzionale e gli obblighi internazionali dello Stato in tema di espropriazione*, in *Giur. It.*, 3, 2008, 569 ss.; G. Virga, *Le "termiti" comunitarie ed i "tarli" dei trattati internazionali*, in *www.lexitalia.it*, 10, 2007. Sul rilievo della convenzione e della giurisprudenza della Corte EDU rispetto al giudizio di legittimità costituzionale, sulle questioni sorte e sugli interrogativi rimasti, cfr. i commenti - tutti disponibili con *link* di rinvio ad altre riviste alla pagina della sentenza n. 349/2007 di *Consultaonline* - di S. Cicconetti, I. Carlotto, F. Cortese, R. Dickmann, F. Donati, A. Filippini, F. Giuffrè, V.T.F. Giupponi, E. Lamarque, M. Lugato, A. Moscarini, C. Napoli, A. Ruggeri, N. Pignatelli, G. Pili, C. Pinelli, S. Penasa, D. Schefold, V. Sciarabba, D. Tega, C. Zanghi).

Le tensioni emerse nell'ordinamento italiano, peraltro, non sono dissimili da quelle proprie di altri paesi europei. Il tema dei rapporti fra potere pubblico e proprietà privata è, infatti, comune agli ordinamenti e, per quanto concerne il

panorama europeo sono rinvenibili, nella diversità, alcune linee comuni (per una recente ed interessante ricerca sulla disciplina comparata, cfr. M.L. Maddalena, *L'espropriazione in Europa: esperienze di alcuni paesi a confronto*, in *Giustiziainsieme.it*, 19 ottobre 2023; più in generale, sulla disciplina della proprietà, cfr. F. Macario, *Absolutezza, pienezza, inviolabilità, esclusività: il diritto di proprietà nelle codificazioni europee. In memoria di Michele Costantino*, in *Giustiziacivile.com*, 2014).

Per restare a quanto di maggiore interesse, come emerge dalla ricerca da ultimo richiamata sull'espropriazione in Europa, appare particolarmente significativo che in Germania l'importo dell'indennità sia maggiorata rispetto al valore venale già solo per il fatto che si proceda su piano autoritativo e non consensuale, mentre in Francia e Spagna, com'è oggi in Italia all'esito dell'introduzione dell'art 42 *bis* TUEs, è dovuta una riparazione monetaria aggiuntiva per il caso di espropriazioni illegittime.

Deve rilevarsi, comunque, che se la Corte EDU ha avuto modo di intervenire sulla disciplina delle relazioni fra pubblico potere e proprietà privata in un contesto che poteva mostrare tensioni trasversali a più di un ordinamento degli stati firmatari, tuttavia la differenza quantitativa fra le decisioni che hanno riguardato l'Italia è significativa rispetto a quelle che hanno coinvolto altri stati europei (cfr., le 29 sentenze segnalate per l'Italia per il periodo 2005/2006 da F. Manganaro, *L'indennità di espropriazione ... cit.*, a fronte delle decisioni relative ad altri paesi, che devono essere per lo più ricercate nel tempo, come indicato da M.L. Maddalena, *L'espropriazione ... cit.* Fra le decisioni che investono altri Paesi, cfr. le decisioni *Marckx c. Belgio*, 13 giugno 1979; *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas*, 23 febbraio 1995; *Matos e Silva, Lda., et autres c. Portugal*, 16 settembre 1996; *Vergiu c. Romania*, 11 gennaio 2011; *Rolim Comercial s.a. c. Portugal*, 16 aprile 2013. Per la Grecia, cfr. le decisioni *Tsomtsos c. Grecia*, 15 novembre 1996; *Katkaridis c. Grecia*, 15 novembre 1996; *Papachelas c. Grecia*, 25 marzo 1999; *Papamichalopoulos e altri c. Grecia*, 24 giugno 1993; *Iatridis c. Grecia*, 25 marzo 1999; *Savvidou c. Grecia*, 1 agosto 2000; *Malama c. Grecia*, 1 marzo 2001; *Hatzikakis c. Grecia*, 11 aprile 2002; *Katsaros c. Grecia*, 6 giugno 2002; *Konstantopoulos c. Grecia*, 10 luglio 2003; *Interoliva Abee c. Grecia*, 10 luglio 2003; *Karagiannis c. Grecia*, 16 gennaio 2003; *Nastou c. Grecia*, 16 gennaio 2003. Per la Turchia, cfr. le sentenze *Yiltaş Yildiz Turıştık Teşisleri a.s. c. Turchia*, 24 aprile 2003; *I.R.S. c. Turchia*, 20 luglio 2004; *Doğan c. Turchia*, 29 giugno 2004; *Sarica et Dlaver c. Turchia*, 27.10.2010).

Il significativo elemento quantitativo consente di affermare che il problema è stato connotato, per il nostro paese, da particolare difficoltà giurisprudenziale e normativa, lasciando emergere quindi una questione di carattere qualitativo, come del resto mostra l'evoluzione sia giurisprudenziale che legislativa brevemente ricostruita in questa sede.

3. – Come evidenziato nella parte introduttiva, la decisione in commento appare di interesse anche sotto il profilo della valutazione della completezza ed effettività della tutela in relazione alle componenti del danno. Per comprendere l'approccio della Corte EDU a tali questioni appare utile fare riferimento preliminarmente alla ricostruzione che essa propone in ordine al significato dell'impossessamento, ovvero dell'espropriazione illecita, che viene enucleato richiamando la decisione della Gran Camera *Guiso-Gallisy c. Italia*, 22 dicembre 2009, dotata di riferimenti al più ampio quadro internazionale (per commenti alla decisione cfr. F. Gullotta, *Un cammino condiviso. La tutela del diritto di proprietà in sede nazionale si avvicina finalmente a quella imposta in sede sovranazionale*, in *I diritti dell'uomo*, 1, 2014, 131 ss.; C. Ventura, *La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in materia di equa soddisfazione: la sentenza Guiso-Gallisy c/ Italia del 21 ottobre 2008*, in *Riv. Amm.*, 9-10, 2008, 504 ss., con indicazioni critiche in ordine ai profili risarcitori. Cfr.

pure G. Albenzio, N. Lettieri, *Il caso Guiso-Gallisay c. Italia. Intervento all'udienza del 17 giugno 2009 dinanzi alla grande camera della Corte dei diritti dell'uomo di Strasburgo*, in *Rass. Avv. Stato*, 2009, 3, 125 ss.).

La Corte EDU nella decisione ult. cit. parte dal caso *Chorzów*-Polonia, risolto dalla Corte permanente di giustizia internazionale con sentenza del 13 settembre 1928 nella quale è stato specificato come sia nettamente distinta la condizione dell'espropriazione rientrante nelle ipotesi consentite agli stati secondo la convenzione (nel caso specifico, quella di Ginevra), ma connotata da violazione di profili attinenti alla corresponsione di quanto dovuto al proprietario, da quella dell'impossessamento senza base giuridica. In tale ultima ipotesi, la questione, diversamente dal primo caso, non riguarda la corretta applicazione delle norme di diritto internazionale di riferimento, ma è un necessario effetto diretto di una loro complessiva violazione. Come ulteriore premessa analizza, poi, come il Tribunale arbitrale irano-americano utilizzi simili criteri discretivi nel lodo interlocutorio del 14 luglio 1987 *Amoco International Finance Corporation c/Iran* e proceda analogamente, nonostante il fondamento contrattuale della vicenda, anche nel lodo arbitrale emesso il 19 gennaio 1977 (caso *California Asiatic Oil Company e Texaco Overseas Petroleum Company c/Repubblica araba di Libia*).

Il motivo conduttore comune di tali decisioni, oltre alla riferibilità dell'illecito alla lesione del diritto convenzionale in sé, è individuato nella modalità della tutela, che è ammessa in via di principio in forma specifica, salvo il caso di impossibilità o di netta sproporzione. In proposito, è richiamato anche il progetto della Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite in ordine alla responsabilità degli stati, in particolare l'art. 35, che proponeva come ragionevole limite alla reintegrazione specifica l'impossibilità materiale o il carattere "assolutamente sproporzionato" del relativo onere se confrontato con l'utilità che la vittima può ottenere attraverso la tutela per equivalente.

Gli elementi richiamati possono essere ben compresi se posti nel contesto della giurisdizione propria della Corte di Strasburgo nei limiti della convenzione, che è innanzitutto di valutazione non già in sé e per sé del merito, ma del rispetto o meno da parte dello stato firmatario delle norme CEDU. In tale prospettiva, rimane fondamentale riconoscere il titolo del risarcimento dovuto al privato, che deve essere innanzitutto analizzato sotto il profilo della conformità dell'ordinamento interno rispetto alle previsioni della convenzione. A valle di tale indagine preliminare, viene in considerazione l'effettività dell'osservanza della disciplina convenzionale, che consente un'ulteriore valutazione che comprende, oltre al rispetto del principio di legalità nell'intervento pubblico sulla proprietà, anche i contenuti della tutela offerta, con conseguente rilevanza sia degli elementi partecipativi (contraddittorio, diritto di difesa, che sono tutelati comunque dal diritto al giusto processo), sia del carattere adeguato e sufficiente del ristoro rispetto alle componenti del danno (ruolo rimesso alla Corte dall'art. 41 della Convenzione anche per i ricorsi individuali *ex art. 34*).

La sentenza in commento con detto richiamo a *Guiso-Gallisay c. Italia* si segnala anche perché conferma, consolidandolo, il cambio di indirizzo in ordine ai criteri risarcitori per equivalente (notato dai commentatori: cfr. C. Ventura, *La giurisprudenza ... cit.*; G. Albenzio, N. Lettieri, *Il caso Guiso-Gallisay c. Italia ... cit.*), in quanto è abbandonata la modalità di quantificazione che faceva riferimento al valore attuale dell'immobile maggiorato di quello delle opere su di esso realizzate da parte dell'amministrazione. Si è trattato di una impostazione nuova, che ha ridotto significativamente il rilievo della componente sanzionatoria per adottare la prospettiva di un ragionevole bilanciamento fra oneri e vantaggi, la cui giustificazione è costruita dalla Corte EDU nel richiamo al contesto internazionale, per come riferito.

Queste coordinate sono particolarmente rilevanti perché investono la questione ulteriore che si vuole affrontare, che riguarda proprio il profilo del rapporto fra modalità di riconoscimento del danno ed effettivo rispetto della Convenzione EDU da parte degli stati firmatari.

4. – Venendo al fatto che ha originato la vicenda decisa, i ricorrenti si erano visti occupare una parte dei loro terreni con opere destinate alla tutela idrogeologica (realizzazione di argini del torrente Varaita, primo affluente di destra del Po) con provvedimento prefettizio che autorizzava lo svolgimento delle relative attività da parte dell’Agenzia Interregionale per il fiume Po (AIPo).

L’occupazione era rimasta priva di titolo a seguito di annullamento del provvedimento da parte del Tribunale superiore delle acque pubbliche; nel successivo giudizio di ottemperanza gli interessati ottenevano l’intimazione all’amministrazione a provvedere spontaneamente all’esecuzione entro 90 giorni, restituendo gli immobili illegittimamente occupati o procedendo ex art. 43 TUEs (all’epoca vigente); veniva nominato, altresì, commissario *ad acta*.

Il Commissario, stante l’inerzia dell’amministrazione, si attivava come prescritto e rilevava, a valle di quella che la stessa Corte EDU qualificherà come un’istruttoria completa e con la partecipazione dei soggetti interessati, l’impossibilità della rimozione delle opere con successiva restituzione in ragione dell’esposizione a grave pericolo di future esondazioni che ne sarebbe derivato; procedeva, quindi, all’applicazione dell’art. 42 *bis* TUEs, sopravvenuto a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale dell’art. 43 dello stesso testo unico (cfr. Corte cost. 8 ottobre 2010 n. 293).

La sentenza da ultimo cit., in realtà, ha rilevato che l’art. 43 era affetto da eccesso di delega, in quanto la l. n. 50/1999 non aveva previsto la possibilità di creare nuovi istituti, sia pur ammettendo, senza farne il fondamento della decisione, come *“anche considerando la giurisprudenza di Strasburgo (...) non è affatto sicuro che la mera trasposizione in legge di un istituto, in astratto suscettibile di perpetuare le stesse negative conseguenze dell’espropriazione indiretta, sia sufficiente di per sé a risolvere il grave vulnus al principio di legalità”*. Essa è intervenuta a circa 5 anni da precedente decisione dell’Adunanza plenaria che, invece, non ravvisava alcun contrasto con la tutela offerta dal protocollo cit. (cfr. Cons. stato, Ad. plen. 29 aprile 2005, n. 2 e, per un commento, M.L. Maddalena, *Occupazione sine titolo, acquisizione ex art. 43 del T.U. espropriazioni e restituzione del bene illegittimamente espropriato*, in *Il Corriere del Merito*, 2005).

D’altra parte, lo stesso orientamento della Corte EDU richiamato dalla Consulta aveva notato che il testo e l’applicazione dell’art. 43 TUE violavano il principio di legalità espresso all’art.1 del protocollo 1 allegato alla CEDU, essendo incerta l’applicazione fattane dalla giurisprudenza interna, ed erano insoddisfacenti anche i criteri di risarcimento, andando a rappresentare comunque una possibilità per l’amministrazione di avvantaggiarsi per un’attività illecita posta in essere (cfr. Corte EDU, sentenza *Sciarrotta ed altri c. Italia*, 12 gennaio 2006).

Nonostante i più favorevoli criteri dell’art. 42 *bis* TUEs applicati dal commissario, tuttavia, i proprietari non avevano visto accogliere totalmente le proprie pretese. In particolare, in relazione alla domanda subordinata di danni, i proprietari avevano richiesto un importo ulteriore rispetto al mero valore di mercato, evidenziando che si era in presenza di una componente aggiuntiva dovuta alla minore redditività derivata alla loro rimanente proprietà.

Il provvedimento del Commissario veniva impugnato davanti al Tribunale superiore delle acque pubbliche, censurando l’art. 42 *bis* come norma che perpetuava, in assenza di un equilibrato contemperamento degli interessi pubblici e privati, l’istituto dell’espropriazione indiretta, confliggente con la tutela CEDU

della proprietà ed affetta, conseguentemente, da illegittimità costituzionale. A fronte del rigetto delle proprie istanze, gli interessati proponevano ricorso in Cassazione e la Suprema corte, a tanto sollecitata, sollevava questione davanti alla Consulta, che tuttavia, veniva respinta (cfr. Corte cost. 30 aprile 2015 n. 71), con finale conferma da parte dei giudici di piazza Cavour della decisione di merito.

Avendo esaurito i rimedi interni e sentendosi, a questo punto, vittime di una violazione dell'art. 1 del protocollo 1 CEDU, i proprietari hanno adito la Corte EDU.

5. – La risposta in commento della Corte EDU rappresenta un elegante esempio di dialogo fra le corti, reso possibile, a monte, proprio dal contenuto della decisione della Consulta n. 71/2015 cit., che appare ragionare con la consorella di Strasburgo ed è da quest'ultima richiamata sin dalle *questions to the parties* contenute nelle comunicazioni pubblicate il 22.6.2022, (“*in replying to the foregoing questions, the parties are invited to address the reasoning of the Italian Constitutional Court in its judgment no. 71 of 30 April 2015*”, p. 9 dell'atto cit.).

Il percorso decisionale della Consulta, che è utile richiamare in quanto fatto proprio dalla Corte EDU, dichiara innanzitutto infondate le censure riferite a violazioni non incidenti direttamente sulla tutela offerta dalla Convenzione EDU. In particolare, è esclusa la violazione del principio di uguaglianza rispetto alla disciplina generale sull'espropriazione (quanto alla quantificazione del danno per il periodo di occupazione temporanea), osservando che si tratta di situazioni non omogenee che ammettono trattamenti adeguatamente differenziati. Il diritto di difesa non risulta leso, ma invece ragionevolmente conformato in relazione alle esigenze comunque rapportabili alla sfera dell'interesse generale, così come ragionevole appare la disciplina in termini di indennizzo da atto lecito, in quanto ciò favorisce la posizione del danneggiato consentendogli di avere una valutazione del valore al tempo del trasferimento della proprietà, risolvendo il problema dell'eventuale rivalutazione. È altresì ritenuta adeguata l'impostazione normativa rispetto alla - per quanto ritenuta dubbia - copertura costituzionale di un generale principio del giusto procedimento, o comunque del giusto procedimento in materia di provvedimenti ablatori, perché si è in presenza di una procedura espropriativa eccezionale e semplificata che assicura il contraddittorio e la partecipazione. Non ultimo, è valorizzata la responsabilità attraverso l'obbligo di comunicazione alla Corte dei conti, così intervenendo sul riconoscimento necessario, da parte dello stato firmatario, della lesione del diritto convenzionale voluto dalla Corte EDU (sulla decisione della Consulta cfr. M.P. Calogero, *Vita e morte dell'occupazione acquisitiva ... cit.*; A. Fragomeni, *La natura dell'espropriazione indiretta, con particolare riferimento all'acquisizione sanante, sua disciplina alla luce dei più recenti orientamenti del giudice nazionale; compatibilità con i principi dell'ordinamento multilivello*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2016, 655 ss.; G. Tropea, *Le persistenti "valvole di sicurezza del sistema": l'acquisizione sanante come questione di stretto diritto processuale?*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2016, 591 ss.; L. Uccello Barretta, *L'art. 42-bis del Testo Unico sulle espropriazioni dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 71/2015: il caso dell'acquisizione sanante "temporanea"*, in *Osservatorio costituzionale*, 1, 2016; G. Morbidelli, *L'acquisizione sanante tra Consulta, Strasburgo, Palazzo Spada, Palazzaccio: fine (o quasi) degli incidenti di percorso?*, in *Giur. cost.*, 6, 2015, 2319 ss.).

Su queste premesse, la Consulta ritiene che, diversamente dal disposto del caducato art. 43 TUE, l'art. 42 bis “è compatibile con la giurisprudenza della Corte EDU in materia di espropriazioni cosiddette indirette”,

I giudici di Strasburgo, in un serrato e favorevole confronto, si soffermano sui singoli elementi valorizzati dalla Consulta, non senza osservare in via preliminare che effettivamente la vicenda ricade nell'ambito di applicabilità dell'art.

1 del protocollo addizionale cit. in quanto gli istanti sono stati privati della proprietà in via di fatto ed in assenza di lecita procedura, restando quindi da verificare se effettivamente essi siano stati vittima di una sua violazione (punti 36-38 della decisione).

Al riguardo, la Corte EDU, secondo un orientamento consolidato, evidenzia che sono le autorità nazionali a dover garantire il rispetto della Carta, ma il loro operato è soggetto a sindacato in ordine al riconoscimento della violazione ed alla riparazione appropriata e sufficiente della lesione, che deve integrare un'adeguata soddisfazione ai sensi dell'art. 41 della Convenzione (la giurisprudenza di riferimento è *Scordino c. Italia (1)*, 29 marzo 2006; *Cocchiarella c. Italia*, 29 marzo 2006; *Gäfgen c. Germania*, 1 giugno 2010; *Kurić and Others v. Slovenia*, 26 giugno 2012. Sui rapporti fra Corte EDU, Convenzione ed ordinamento interno, cfr. F. Buffa, M.G. Civinini (Eds), *La Corte di Strasburgo*, numero speciale di *Questione Giustizia*, 2019, ed in particolare la parte III su *Le sentenze Cedu e l'azione conformativa sull'ordinamento interno*. Sull'equa soddisfazione, G. Bartolini, *Art. 41. Equa soddisfazione*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (Eds), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, 703 ss.; il precedente scritto di F. Sundberg, *Art. 41. Equa soddisfazione*, in S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi (Eds), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà personali*, Padova, 2001, 661 ss.; F. Crisafulli, *Il pagamento dell'“equa soddisfazione”*, in Aa.Vv., *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze*, conv. SIOI, palazzo Venezia, 6-7 giugno 2002, Napoli, 2003, 88 ss., per il quale l'equa soddisfazione presuppone la possibilità dell'opzione per la tutela per equivalente).

Sotto il profilo del riconoscimento della violazione, per i giudici di Strasburgo appare decisiva la ricostruzione proposta dalla Corte costituzionale, in forza della quale l'art. 42 bis TUEs nasce con il precipuo intendo di rimediare ad una situazione di conflitto dell'ordinamento interno con la tutela CEDU derivante dal ricorso al principio dell'espropriazione indiretta (*constructive expropriation principle*), in risposta non solo alle sollecitazioni della dottrina, ma anche dell'ingiunzione ex art. 46 della Convenzione EDU ricevuta dallo stato italiano ad introdurre “*disposizioni dissuasive e a responsabilizzare gli attori delle relative pratiche illecite*” (sull'art. 46 CEDU, cfr. P. Pirrone, *Art. 46. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, in S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi (Eds), *Commentario breve ... cit.*, ed. 2012, 744 ss.; C. Padula, *La Corte costituzionale ed i “controlimiti” alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni sul bilanciamento dell'art. 117, co. 1, cost.*, in *Federalismi.it*, 23, 2014, 6, secondo il quale è consentito un intervento degli stati firmatari sul *quomodo*).

Il confronto prosegue richiamando come la Consulta abbia indicato correttamente come il provvedimento ex art. 42 bis TUEs rappresenti un'*extrema ratio* legata all'impossibilità di una ragionevole restituzione e debba essere accompagnato dal pagamento del danno morale come conseguenza della qualificazione illecita del comportamento; tale ultimo profilo è confermato dal carattere non retroattivo degli effetti e dalle modalità di risarcimento del danno patrimoniale. Ulteriore convergenza nelle argomentazioni riguarda la conferma dell'idoneità a rendere effettiva la responsabilizzazione dell'amministrazione ed il riconoscimento della violazione attraverso l'obbligo di dare comunicazione alla Corte dei conti.

La Corte EDU conclude che “*having regard to the foregoing, the Court is satisfied that the authorities have acknowledged, in substance, a breach of the applicants' property rights, and therefore concludes that the first condition for loss of victim status has been fulfilled*” (punto 44).

In ordine alla verifica dell'appropriata e sufficiente riparazione, il ragionamento della Corte EDU, in perfetta assonanza con l'interpretazione dell'art.

42 bis TUEs proposta dalla Consulta, sottolinea come la propria giurisprudenza, pur prediligendo la tutela restitutoria, ha ammesso, nel caso in cui ciò non appaia ragionevole, il risarcimento per equivalente, purché pieno, comprensivo del danno morale ed integrante un'equa soddisfazione. Il richiamo è alla decisione della Gran Camera *Guiso-Gallisay c. Italia*, 22 dicembre 2009 di cui si è detto al paragrafo che precede.

Scendendo sul piano della verifica in concreto e quindi dell'effettività del rispetto dei parametri indicati, la Corte, in ordine alla situazione di assenza di ragionevole possibilità di restituzione, concorda con le autorità nazionali sul fatto che raramente la relativa evidenza è stata chiara come nel caso specifico, considerato il rischio di esondazione al quale sarebbero state esposte le popolazioni dell'area interessata dalla ipotizzata demolizione delle opere di protezione realizzate.

Richiama, poi, che ciò è stato appurato osservando le regole sulla difesa e sulla partecipazione degli interessati.

Quanto al risarcimento per equivalente, è ritenuta adeguata la quantificazione effettuata utilizzando il metodo comparativo sui prezzi correnti, ricostruendo così il valore di mercato del terreno, tanto più in mancanza di proposta di opposte e valide argomentazioni da parte degli istanti.

Per il danno ulteriore, asseritamente preteso per la diminuzione del valore della proprietà residua e per l'effetto dell'ablazione sulla capacità produttiva aziendale, la Corte osserva che in astratto esso è ammesso dalla legislazione interna (che, pertanto, rimane aderente all'impegno dovuto dagli stati firmatari), mentre il suo mancato riconoscimento in concreto è dovuto alla genericità della perizia di parte e quindi al difetto di prova.

Infine, la quantificazione del danno non patrimoniale nel 10% è apparsa anche essa adeguata, sicché la Corte conclude per l'inammissibilità del ricorso, non ritenendo gli istanti vittima di una violazione dell'art. 1 del protocollo1 della Convenzione, e nella convinzione che "*the redress obtained by the applicants at the domestic level may be considered appropriate and sufficient*" (punto 53).

6. – Come accennato, la decisione in commento segna un momento di particolare convergenza nel dialogo fra la Consulta e la Corte EDU (sul tema in generale, cfr. S. Cassese, *Fine della solitudine delle corti costituzionali, ovvero il dilemma del porcospino*, in *Ars interpretandi*, 2015, 21 ss.) e rappresenta una conferma della ricostruzione proposta nel 2015 dal giudice delle leggi (utilizzando la nota indicazione di E. Cheli, *Il giudice delle leggi. La corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1999) in ordine alla conformità dell'art. 42 bis TUEs alla Convenzione.

Come osservato autorevolmente, se l'utilità della presenza di una tutela multilivello dei diritti fondamentali è certamente positiva spingendo in direzione della loro massima espansione (nella misura in cui ciò avvenga realmente), resta il fatto che, nel caso specifico dei rapporti con la Convenzione, la Corte costituzionale ha preferito il criterio di raccordo offerto dall'art. 117 Cost. facendone in principio (e salva la difficoltà al verificarsi di una simile ipotesi) uno strumento disponibile al legislatore ordinario, quando invece appare più saldo il percorso che riconduce le carte internazionali dei diritti sotto la copertura dell'art. 2 e/o dell'art. 11 Cost. (in tal senso, A. Ruggeri, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in *Quad. cost.*, 2008, 1 ss.; cfr. pure F. Cortese, *La garanzia costituzionale del diritto di proprietà tra espropriazione e occupazione acquisitiva* (sentenze 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale), in *Forum di quad. cost.*, 2008). Ciò, naturalmente, prescindendo dall'azione di definizione dei confini delle rispettive giurisdizioni, problema sentito, ma esulante dalla presente trattazione.

In ogni caso, le due decisioni, quella n. 71/2015 della Consulta e quella in commento, paiono concludere un lungo ed irto percorso rivolto a verificare la tenuta della disciplina interna sia sul piano della Carta fondamentale che su quello della Convenzione EDU, con l'art. 42 *bis* TUE che, nella visione delle due Corti, realizza la concordanza ricercata.

Sembra confermata la possibilità del risarcimento per equivalente, a condizione di una motivazione rafforzata sull'impossibilità della *restitutio in integrum*, con richiamo della soluzione proposta dalla Gran Camera in *Guiso-Gallisy c. Italia*, 22 dicembre 2009, le cui conclusioni erano state elaborate partendo, come osservato, da riferimenti ad altre corti internazionali, con una tecnica che appare per alcuni versi la ricerca di conforto autorevole al fondamento della decisione e di legittimazione reciproca (Cfr. D. De Lungo, *Comparazione e legittimazione. Considerazioni sull'uso dell'argomento comparatistico nella giurisprudenza costituzionale recente, a partire dal caso Cappato*, in *Federalismi.it*, 18 settembre 2019; P. Ridola, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino, 2010, in particolare 293 ss. Per una recente lettura dei diversi temi, cfr. A. Somma, V. Zeno Zencovich (Eds), *Comparazione e diritto positivo*, Roma, 2021), ma al contempo rappresenta uno strumento di interpretazione (in tal senso sulla comparazione, cfr. A. Sperti, *Il dialogo tra le corti costituzionali ed il ricorso alla comparazione giuridica nella esperienza più recente*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2006, 125 ss.). Certo, si è in presenza di un orizzonte di ricerca, si direbbe piuttosto consapevole, di principi comuni e condivisi, quasi quella sovranità di valori autorevolmente additata (cfr. G. Silvestri, *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino, 2005) ed applicata in una dimensione sovranazionale (cfr. pure S. Cassese, *Oltre lo stato*, Roma-Bari, 2006).

Se tendenzialmente il *quomodo* rimane nelle corde degli organi interni, tuttavia la Corte EDU con la decisione in commento si ritaglia nettamente uno spazio di verifica del carattere satisfattivo e dell'effettività della tutela, anche sotto i profili della partecipazione e della difesa.

Resta, però, una perplessità in ordine alla *vis expansiva* della tutela.

La Corte EDU si uniforma alle indicazioni delle corti interne (e prima ancora del Commissario *ad acta*) in ordine all'assenza di prova sul danno ulteriore, dichiarandosi soddisfatta, sia pur in assenza di specifiche deduzioni sul punto da parte degli istanti, del diniego fondato sulla mancanza di dati certi e specifici nella perizia di parte, che è tacciata di genericità ed astrattezza dei riferimenti.

In prospettiva, la sentenza al riguardo sollecita una riflessione problematica in ordine a tale tema. In premessa il danno ulteriore legato alle conseguenze del comportamento illecito sul valore della restante proprietà o sulle capacità produttive dell'azienda in ipotesi di ablazione parziale è stato indicato come "interferenziale" o "relazionale". Tale qualificazione appare giustificata ammettendo che il risarcimento alla lesione del diritto di proprietà, tanto più se visto come diritto fondamentale, ma strumentale allo sviluppo della personalità, è una tutela non rispetto alla cosa, ma per la persona del proprietario, quindi è un rimedio per le conseguenze che il comportamento illecito ha avuto nella complessiva sfera giuridico-relazionale di quest'ultimo.

Un primo ed originale inquadramento in questa prospettiva della tutela proprietaria è emerso nell'analisi dei nessi fra responsabilità, colpa, danno e tollerabilità nei rapporti proprietari (cfr. le riflessioni di R. von Jhering, *Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn*, in *Id., Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 6, 1863 e la posizione dell'autore in ordine al carattere non assoluto del diritto di proprietà espresso in *Der Zweck im Recht*, vol. I, 1886, tradotto in Italia nel volume di M.G. Losano (Eds), R. von Jhering, *Lo scopo del diritto*, Torino 1972. Per una riflessione critica sull'impostazione di Jhering nelle sue applicazioni relative alle immissioni,

cfr. P. Bonfante, *nota* Tribunale di Perugia 31 dicembre 1909, in *Foro Italiano*, 1910, I, 1424 ss.). La prospettiva trova conferma anche se si ricorre al riferimento, più in generale, al carattere relazionale del diritto ed al venire in considerazione dei beni appunto nella loro dimensione del rapporto, tramite essi, tra il proprietario ed altri soggetti (sul fatto che i beni abbiano significato proprio nella dimensione relazionale cfr. P. Bourdieu, *Ragioni Pratiche*, Bologna, Il Mulino, 2009, e le relative indicazioni di M. Santoro, Presentazione, in *Ib.*, XVIII; sul diritto come fenomeno relazionale cfr. A. Catelani, *La giustizia e il diritto*, Bari, 2021; cfr. pure l'interessante ricostruzione del rapporto con l'altro come "norma fondamentale" in Husserl proposta da D. Nardi, *Norma fondamentale e norma originaria. Un confronto tra Kelsen e Husserl sul rapporto tra teoria della conoscenza e principi del diritto*, in *Dialegethai*, 30.12.2015).

Su tali premesse, il danno rispetto all'ulteriore proprietà o attività aziendale deve essere frutto di una considerazione della relazione proprietaria in dimensione diacronica, quale era e quale potrà essere in futuro rispetto all'effetto dell'appropriazione illegittima di una parte del tutto.

La soluzione accolta sul piano interno e ritenuta proporzionata dalla Corte EDU nel caso studio potrebbe indurre a ritenere sussistente un criterio di giudizio per cui la presenza del risarcimento del danno morale, degli effetti della privazione temporanea fino al provvedimento ex art. 42 *bis* cit. e la valutazione a mercato a tale momento risolvano la questione, in mancanza di una prova non in astratto, ma in concreto sugli interessi lesi in forza dell'espropriazione parziale di beni sottratti alla complessiva appartenenza ad unica sfera giuridico-relazionale.

In realtà, occorre considerare, in proposito, come il valore di mercato al tempo del decreto di trasferimento non tiene in conto dell'incremento che sarebbe potuto derivare dalla cura del bene da parte del proprietario, che potrebbe essere stata impedita dall'illecita occupazione per un arco temporale anche lungo. Sembra, allora, da escludere che possa essere ritenuto non dimostrato il danno in forza del carattere soltanto generico e standardizzato della consulenza di parte ("*the expert report contained a generic, standardised estimate that did not take into account the specific nature of the losses suffered by each party, was not supported by evidence and did not indicate the sources from which the data had been obtained*", punto 12, in fine, della decisione in esame), dato che la difesa non può oggettivamente proporre altro quando il proprietario è da più tempo impedito alla cura dei propri interessi relativi al bene illegittimamente occupato. Piuttosto, è auspicabile una verifica in ordine alla ragionevole riconoscibilità di un legame causale fra l'appropriazione pubblica del bene e le ipotesi peritali di parte in ordine al verificarsi di effetti negativi interferenziali o relazionali (in chiave presuntiva ed in funzione delle *chances* impedito).

Nella prospettiva del fondamento personale della tutela proprietaria, pare quindi più corretto intendere il diniego del danno *de quo* come riferito e circoscritto al caso specifico, indicando *pro futuro* l'esigenza di un'attenta valutazione casistica.

Il rischio è che, a fronte di un controllo della Corte EDU sul carattere appropriato e sufficiente della tutela offerta davanti al giudice nazionale, si perda il profilo dell'effettività in relazione a percorsi che potrebbero portare ad ammettere in principio un risarcimento soddisfacente, ma nei fatti a negarne la pienezza argomentando sul piano della prova.

D'altro canto, non c'è dubbio che da sempre il tema dell'espropriazione ha a che vedere con le esigenze della finanza pubblica e quindi si osservano nel tempo anche forzature fattuali (oltre che normative) rispetto all'ipotizzata assolutezza del pieno ristoro del diritto di proprietà. Probabilmente il contemperamento degli interessi in gioco potrebbe essere risolto in maniera più lineare se, con un mutamento di impostazione, la Corte EDU riconoscesse che è possibile una riduzione dell'indennità di espropriazione non solo in presenza di ipotesi eccezionali

di programmi di riforma economico-sociale (cfr. Corte EDU *ex-roi de Grèce et autres c. Grèce*, 23 novembre 2000; *James e altri contro Regno Unito*, 21 febbraio 1986; *Lithgow e altri c. Regno Unito*, 8 luglio 1986), ma in tutte le espropriazioni per pubblica utilità, anche di singoli beni, che in sé rappresentano espressione della necessità di attuare in solidarietà interventi a garanzia di diritti fondamentali. In tal caso, con ulteriore e similare attenzione alla funzione, provvedimenti quale quello previsto dall'art. 42 *bis* cit. potrebbero essere considerati quanto meno diversamente, in punto di risarcimento, a seconda che siano espressione di mero arbitrio dell'amministrazione o integrino violazioni formali rispetto all'obiettivo perseguimento dell'interesse pubblico rivolto alle indicate finalità solidaristiche.

Ciò potrebbe ascrivere alla facoltà lasciata agli stati di regolare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale, come previsto dallo stesso art. 1 del protocollo 1 CEDU e, del resto, sarebbe pienamente compatibile con il fatto che sin dallo stato liberale la proprietà privata, nonostante l'attributo dell'inviolabilità, non è stata nella sostanza ritenuta prevalente rispetto alle esigenze pubbliche, ponendosi piuttosto il problema di individuare presupposti, modi e limiti all'intervento della P.A. (cfr. M.S. Giannini, *Basi costituzionali ... cit.*; W. Gasparri, «*Il punto logico di partenza*» ... cit. Sull'impostazione costituzionale, cfr. F. Fracchia, M. Occhiena, *I beni privati e il potere pubblico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in G. della Cananea, M. Dugato (Eds), *Diritto amministrativo e corte costituzionale*, Napoli, 2006, 50 ss.).

Certo questa da ultima indicata è una difficile prospettiva, rispetto alla quale occorrerebbe preliminarmente ammettere la possibilità di una diversa ricostruzione del rapporto fra proprietà privata e territorio quale bene comune, sull'indicazione autorevolmente fornita, ma rimasta minoritaria, che interpreta l'art. 42 Cost. come norma che vuole i diritti dominicali non preesistenti alla legge, ma da essa concessi e disciplinati con prevalenza dello scopo di assicurarne la funzione sociale e renderli accessibili a tutti (l'interpretazione richiamata dell'art. 42 Cost. è di P. Maddalena, *Il territorio bene comune degli italiani. Proprietà collettiva, proprietà privata e interesse pubblico*, Roma, 2006, con introduzione di S. Settis. Non si tratta, qui, di riflettere sul carattere problematico del diritto di proprietà in quanto "esclusivo", questione che è stata risolta efficacemente sul piano formale, cfr. G.F. Gaus and L.E. Lomasky, *Are property rights problematic?*, in *The Monist*, 4,1990, 483 ss., e nemmeno di affrontare l'interrogativo finale proposto dagli autori da ultimo cit. circa la ricerca di una giustificazione verso i meno capaci dell'esistenza di un diritto che premia in libera economia i più industriosi. Si tratta, piuttosto, di individuare quale sia il rapporto fra uguaglianza, solidarietà e proprietà in concreto, secondo il fondamento costituzionale).

Si dovrebbe, poi convincere la Corte EDU che, in forza di tale indicazione costituzionale, da saldare con il programma di cambiamento ex art. 3 co. 2 Cost., in Italia ogni espropriazione per pubblica utilità è parte di un'unica, complessiva e fondamentale riforma di lungo periodo, che lega nella dimensione solidale stato apparato e stato comunità.

