



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

Sede Amministrativa: Università degli Studi di Padova
Dipartimento di Scienze Politiche, Giuridiche e Studi Internazionali (SPGI)

Scuola di Dottorato di Ricerca in Diritto Internazionale e Diritto Privato e del
Lavoro

Ciclo XXIX

**USUCAPIONE “PRIVATA” E “PUBBLICA” NELLA PROSPETTIVA DELLA
GIURISPRUDENZA CEDU.
La tutela multilivello del diritto di proprietà.**

Direttore della Scuola: Ch.ma Prof.ssa Manuela Mantovani

Supervisore: Ch.ma Prof.ssa Mariassunta Piccini

Dottorando: Francesca Zanovello

INDICE

INTRODUZIONE.....	5
-------------------	---

CAPITOLO I

LA TUTELA DELLA PROPRIETÀ TRA DIRITTO INTERNO ED “EUROPEO”: MODELLI A CONFRONTO.

1. La tutela “multilivello” del diritto di proprietà: verso un nuovo modello di proprietà.....	12
2. Il diritto di proprietà nell’ordinamento interno.....	16
2.1. <i>Il diritto di proprietà nel codice civile del 1942.....</i>	17
2.2. <i>Il diritto di proprietà nella Costituzione.....</i>	19
3. La tutela del diritto di proprietà nel “sistema CEDU”.....	35
3.1. <i>Rapporti tra “sistema CEDU” e diritto interno.....</i>	53
4. La proprietà nel diritto europeo.....	59
4.1. <i>Il diritto di proprietà nella giurisprudenza della Corte di Giustizia UE.....</i>	60
4.2. <i>La proprietà nell’art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea.....</i>	66
5. Rapporto tra fonti e dialogo tra Corti: due modelli di proprietà a confronto.....	76

CAPITOLO II

L’USUCAPIONE COME “PRESCRIZIONE ACQUISITIVA”. DUBBI DI COMPATIBILITÀ CON IL “SISTEMA CEDU”.

1. La questione.....	84
2. <i>L’ adverse possession.....</i>	87
2.1. <i>Adverse possession e pubblicità dei titles to land.....</i>	95
3. Il caso <i>J.A. Pye Ltd</i>.....	100
3.1. <i>Il caso <i>Graham v. J.A. Pye Ltd</i>. dinanzi ai giudici inglesi.....</i>	100

3.2. <i>Il caso J.A. Pye Ltd. v. the United Kingdom dinnanzi alla Corte eur. dir. uomo</i>	104
3.3. <i>La decisione della Grande Chambre</i>	106
4. L'usucapione nell'ordinamento interno: le varie figure	114
4.1. <i>Le ragioni che giustificano l'usucapione</i>	118
5. Il possesso <i>ad usucapionem</i>	125
5.1. <i>La durata del possesso</i>	127
5.2. <i>Possesso continuato e non interrotto</i>	129
5.3. <i>Possesso pacifico e pubblico</i>	134
5.4. <i>Lo stato soggettivo</i>	139
6. L'usucapione abbreviata	140
6.1. <i>La buona fede</i>	141
6.2. <i>Il titolo idoneo</i>	145
7. Gli effetti dell'usucapione	148
8. Usucapione e pubblicità immobiliare	156
8.1. <i>Usucapione e trascrizione</i>	158
8.2. <i>Usucapione e sistemi di pubblicità tavolare</i>	159
8.3. <i>Usucapione e pubblicità immobiliare nell'ordinamento interno</i>	163
9. Usucapione e <i>adverse possession</i>: due istituti a confronto	167
10. La compatibilità dell'usucapione con il “sistema CEDU” alla luce considerazioni dei giudici di Strasburgo sull'<i>adverse possession</i>	174

CAPITOLO III

L'USUCAPIONE “PUBBLICA” COME FORMA DI “ESPROPRIAZIONE INDIRETTA”? DUBBI DI COMPATIBILITÀ CON IL “SISTEMA CEDU”.

1. L'usucapione “pubblica”	184
2. Occupazione illegittima e usucapione del bene occupato da parte della P.A.	186
3. La giurisprudenza della Corte eur. dir. uomo in tema di “espropriazione indiretta” e il superamento dell'occupazione appropriativa	189
3.1. <i>L'incostituzionalità dell'art. 43 d.p.r. n. 327/2001</i>	194
3.2. <i>L'art. 42 – bis supera il vaglio di legittimità costituzionale</i>	198

4. L'usucapione "pubblica": la sua discussa applicabilità alle occupazioni illegittime della P.A.	206
<i>4.1. L'usucapione pubblica quale "valvola di chiusura del sistema" o ipotesi di espropriazione "indiretta"?</i>	212

CONCLUSIONI	223
BIBLIOGRAFIA	228

INTRODUZIONE

La proprietà privata ha sempre occupato una posizione di rilievo nel nostro ordinamento, così come in altri, e oggi anche in quello sovranazionale-europeo.

Il diritto di proprietà ha subito profonde modificazioni; infatti l'istituto è costantemente aperto alle influenze dell'assetto economico, sociale e politico dei singoli Paesi¹.

Nell'attuale momento storico, nel quale l'esperienza giuridica si presenta come un complesso articolato e plastico di una pluralità di fonti, il regime e la tutela della proprietà si aprono a una ridefinizione. In particolare, il diritto di proprietà deve fare i conti con quanto accade all'interno dello spazio giuridico europeo², inteso quale contesto di produzione, fruizione e interpretazione del diritto.

Come si avrà modo di approfondire³, il diritto di proprietà oltre ad essere oggetto di protezione da parte di numerose Costituzioni europee⁴ (tra cui quella italiana), è anche tutelato a livello sovranazionale, in particolare, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Il dato normativo va poi considerato alla luce dell'interpretazione che ne viene data dalle rispettive Corti (Corte costituzionale, Corte eur. dir. uomo, Corte di Giustizia dell'Unione europea).

Si parla pertanto di protezione "multilivello" del diritto di proprietà che impone di considerare i rapporti tra le diverse fonti, senza trascurare che il modello

¹ Il diritto di proprietà, quale disciplina giuridica vigente in un dato periodo, non può prescindere dalla sedimentazione di concezioni di tipo filosofico, economico e, più in generale, culturale, rappresentative di un continuo mutamento, di modo che, non a torto, il diritto di proprietà è ritenuto istituto giuridico centrale di un sistema che "la storia continuamente modella", così GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, VIII, 2, Giuffrè, 1995, 13.

² RAMACCIONI, *La tutela multilivello del diritto di proprietà. Profili strutturali e funzionali nella vicenda dell'occupazione acquisitiva*, Giappichelli, 2013, 11.

³ Cap. I.

⁴ Le Costituzioni europee più antiche, come quella francese e irlandese, continuano a configurare la proprietà come diritto naturale. Le Costituzioni più recenti invece considerano la proprietà un diritto civile fondamentale (Costituzione tedesca) o la inseriscono tra i rapporti economici, come accade nelle Carte costituzionali italiana e spagnola.

proprietario emergente dalle tradizioni costituzionali europee non sempre è del tutto in linea con quello sovranazionale “europeo”.

Al modello nazionale di proprietà, proiettato in una dimensione economico-sociale, che non ancora il diritto dominicale alla persona del suo titolare, si contrappone sul versante europeo una concezione di stampo liberista, in cui la proprietà è letta in chiave individualista.

Nell’ordinamento nazionale già la Costituzione (art. 42 Cost.) colloca il diritto di proprietà nel titolo III dei “rapporti economici”, scorporandolo dai diritti inviolabili e di libertà inseriti tra i “Principi Fondamentali” della Costituzione e nei “Rapporti Civili” di cui alla parte prima, titolo I⁵.

Ruolo determinante nella conformazione dello stesso contenuto del diritto di proprietà assume il principio della “funzione sociale” che legittima limiti (e privazioni) del diritto in conformità alla cura di interessi generali che vengono a prevalere sugli interessi egoistici del singolo proprietario.

Proprio in forza di tale principio la proprietà entra in relazione con altri valori (costituzionalmente garantiti), secondo una visione solidaristica del diritto dominicale che, talora, ha legittimato forme di compressione della proprietà privata (da parte del potere pubblico) in assenza di idonee garanzie procedurali (accessione invertita) ed economiche (indennizzo espropriativo).

Il modello economico-sociale di proprietà dell’ordinamento interno va oggi rapportato alla diversa concezione propria della Conv. eur. dir. uomo (art. 1 del 1° Prot. add.) e della Carta dir. UE (art. 17), ove il diritto di proprietà trova collocazione tra le libertà fondamentali, senza alcun riferimento alla “funzione sociale”.

Attraverso l’analisi dei rapporti tra le diverse fonti si evidenzierà una certa divergenza tra i diversi modelli proprietari e l’incidenza delle fonti sovranazionali sul diritto nazionale. In un tale conteso la Corte di Strasburgo ha pronunciato una serie di condanne nei confronti dello Stato italiano, accusando la disciplina interna

⁵ RAMACCIONI, *La proprietà privata, l’identità costituzionale e la competizione tra modelli*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, 879.

della proprietà privata di un *deficit* di tutela rispetto a quella richiesta dalla Conv. eur. dir. uomo.

Il confronto-scontro si è in particolare manifestato in tema di indennizzo espropriativo e occupazione acquisitiva (o accessione invertita) ed ha, in varie occasioni, portato la giurisprudenza costituzionale a uniformare la propria posizione a quella dei Giudici di Strasburgo.

La compenetrazione del diritto europeo della proprietà in quello nazionale non ha però condotto ad un'unica e uniforme disciplina dell'istituto in ambito europeo⁶. L'armonizzazione della materia incontra infatti notevoli ostacoli, tenuto conto anche delle differenze intercorrenti tra le discipline nazionali e, soprattutto, tra i sistemi di *civil law* e quelli di *common law*.⁷

Si è così andato sviluppando un dialogo (talora scontro) tra giudici nazionali e sovranazionali che porta a riconsiderare il ruolo della proprietà anche nell'ordinamento interno.

Gli stessi contrasti tra le diverse fonti sembrano destinati a risolversi attraverso l'operato interpretativo dei giudici e non mediante una relazione gerarchica tra sistema nazionale e sovranazionale.

Non sempre, d'altronde, il dialogo tra giudice sovranazionale e nazionale (e legislatore) ha condotto ad un passivo adattamento del diritto italiano ai principi della Corte eur. dir. uomo, ma si è preferita una rilettura degli istituti propri del nostro ordinamento in chiave "convenzionalmente" compatibile⁸.

Proprio il sempre maggior impatto del diritto europeo e, in particolare, della giurisprudenza di Strasburgo in materia di proprietà conduce a dubitare della

⁶ TRIMARCHI, *Proprietà e indennità di espropriazione*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, 1056.

⁷ MACARIO, *Absolutezza, pienezza, inviolabilità, esclusività: il diritto di proprietà nelle codificazioni europee*, in *Giust. civ.*, 2014, 273.

⁸ Ciò si riscontra, in particolare, in tema di accessione invertita, fatta salva dai giudici ordinari anche dopo i moniti di Strasburgo contro le forme di "espropriazione indiretta". Sul piano legislativo, poi, una tale tendenza può ravvisarsi nella riformulazione dell'istituto dell'acquisizione sanante (prima disciplinato dal 43 T.U. espr. e sospettato di configurare un'ipotesi di "espropriazione indiretta") ad opera dell'art. 42-bis T.U. espr., che è stato considerato costituzionalmente (e convenzionalmente) compatibile dalla Corte cost. (CORTE COST., 30.04.2015, n. 71, in *Leggi d'Italia*).

compatibilità con il diritto sovranazionale anche di istituti di antica tradizione giuridica, sollevando la questione della possibile soluzione al conflitto.

In specie, si affronterà la problematica in riferimento all'usucapione quale modo di acquisto e conseguentemente di perdita del diritto di proprietà⁹.

L'usucapione, infatti, nella sua struttura base, consente al possessore non proprietario, anche in mala fede (consapevole del diritto altrui), di acquistare la proprietà (o altro diritto reale), per effetto del possesso corrispondente all'esercizio del diritto, protratto in modo continuo e non interrotto, per un certo lasso di tempo.

In tal modo il proprietario si vede privato del suo diritto a favore di un possessore di fatto, senza adeguate garanzie procedurali e in mancanza di un indennizzo. Circostanza questa che solleva il timore di una violazione dell'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo.

In particolare, c'è da chiedersi se tuttora l'usucapione assolva ad una funzione rilevante per la cura dell'interesse generale, rapportandola anche ad altri istituti (come la pubblicità immobiliare) che con essa interagiscono.

Anche a voler rinvenire un tale fondamento in esigenze di certezza e sicurezza sulla titolarità del diritto di proprietà, si apre un ulteriore interrogativo in ordine al rispetto del principio del "giusto equilibrio" tra la cura dell'interesse generale e la tutela del diritto fondamentale, in più occasioni affermato dalla Corte di Strasburgo.

Principio il cui rispetto può essere messo in discussione, data l'assenza di garanzie procedurali che consentano al proprietario di opporsi all'usucapione e la mancata corresponsione di un indennizzo, che la giurisprudenza della Corte eur. dir. uomo solitamente ritiene condizione essenziale nelle ipotesi di privazione della proprietà.

⁹ Cap. II.

Come si vedrà, la questione dell'usucapione è stata fatta oggetto di rinnovato interesse proprio in conseguenza di due pronunce della Corte di Strasburgo¹⁰ su un istituto affine del diritto inglese: l'*adverse possession*.

Proprio la trattazione della giurisprudenza della Corte eur. dir. uomo sul caso *J.A. Pye* consentirà un'attenta riflessione anche in riferimento all'usucapione come regolata nell'ordinamento italiano.

La Corte di Strasburgo, in un primo momento, configurando un'ipotesi di privazione (1° comma, secondo periodo, dell'art. 1 del 1° Prot. add.) della proprietà, ha ritenuto la disciplina inglese in contrasto con l'art. 1 del 1° Prot. add. per mancata previsione di un indennizzo. Diversamente la *Grande Chambre* ha qualificato l'istituto come un'ipotesi di regolazione dell'uso dei beni (2° comma dell'art. 1 del 1° Prot. add.) e ha escluso la violazione dell'art. 1 del 1° Prot. add. per difetto di garanzie procedurali e mancata corresponsione di un indennizzo, non senza però perplessità da parte dei giudici dissenzienti.

Gli esiti diversi cui la Corte è giunta e la risicata maggioranza (10 giudici contro 7) che ha condotto la *Grande Chambre* a sovvertire il precedente giudizio, fanno pensare che la questione non possa considerarsi definitivamente risolta.

Non sembrano superati i dubbi circa la conformità alla Conv. eur. dir. uomo di un istituto che, analogamente all'*adverse possession*, ha l'effetto di privare della proprietà il titolare, senza garanzie procedurali ed in assenza di una forma di compensazione per il proprietario. In tal modo si potrebbero incentivare forme di occupazione abusiva, in mala fede, tutelando il possessore in modo eccessivamente pregiudizievole per il proprietario, onerato da particolari costi di vigilanza sul bene.

Le considerazioni dei giudici di Strasburgo sull'*adverse possession*, pur fornendo un importante spunto per riflettere sull'istituto dell'usucapione proprio del nostro ordinamento e sulla sua attuale funzione, e per valutarne la conformità con l'idea

¹⁰ CORTE EUR. DIR. UOMO, 15.11.2005, n. 44302/02, *J.A. Pye Ltd (Oxford) v. the United Kingdom*, riassunta in *Europ. rev. priv. law*, 2007, pp. 253 ss; CORTE EUR. DIR. UOMO (G.C.), 30.08.2007, n. 44302/02, *J.A. Pye Ltd (Oxford) v. the United Kingdom*, in <http://hudoc.echr.coe>.

di proprietà quale diritto fondamentale, così come tutelato all'interno del panorama europeo, non possono essere automaticamente traslate in riferimento all'usucapione.

I due istituti, pur conducendo ad effetti analoghi, presentano, infatti, notevoli diversità sul piano strutturale e si inseriscono in un sistema di pubblicità immobiliare differente.

Conclusivamente ci si soffermerà sulla problematica dell'usucapione "pubblica" nei casi di occupazione illegittima della P.A., relativamente alla quale la questione della conformità dell'usucapione al "sistema CEDU" si presta a particolari considerazioni¹¹.

La possibilità per l'amministrazione occupante di usucapire il bene consente alla stessa di eludere le garanzie procedurali richieste nei procedimenti di espropriazione e di acquisizione sanante (art. 42-*bis* T.U. espr.), senza la corresponsione di un indennizzo.

L'usucapione, infatti, operando retroattivamente, priva il proprietario non solo della tutela reale, ma anche di quella obbligatoria, e dunque del risarcimento del danno.

Con il rilievo sovranazionale assunto dal diritto di proprietà, la giurisprudenza (amministrativa), prima concentrata sul problema della configurabilità di un possesso utile ad usucapire il bene, ha esteso il suo interesse alla compatibilità dell'istituto con l'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo e alla giurisprudenza di Strasburgo in tema di "espropriazione indiretta".

Relativamente all'usucapione "pubblica" non è, infatti, possibile estendere le conclusioni raggiunte dalla Corte eur. dir. uomo nel caso *J.A. Pye* che atteneva a rapporti tra privati.

L'usucapione, quando opera a favore della P.A. (specie nelle ipotesi di occupazione appropriativa), più che valvola di chiusura del sistema funzionale ad esigenze di certezza attraverso la regolazione dell'uso (*sine titulo*) del bene da

¹¹ Cap. III.

parte dell'amministrazione, protratto per lungo tempo, sembra proprio configurare un caso di "espropriazione indiretta" che consente l'acquisto della proprietà fuori da un giusto procedimento e in assenza di indennizzo.

La stessa funzione dell'usucapione è sminuita, considerati gli ulteriori strumenti di cui la P.A. dispone per acquisire il bene (espropriazione ordinaria, art. 42-*bis* T.U. espr., accordo negoziale), con maggiori garanzie per il privato proprietario.

Alla luce delle conclusioni svolte sarà possibile riscontrare una certa difficoltà ad espungere completamente dall'ordinamento l'istituto e la soluzione più ragionevole sarà quella di tentare una lettura convenzionalmente conforme, che accentui gli strumenti di tutela del privato e restringa l'operatività dell'istituto a favore della P.A., rendendo più rigorose le condizioni per la sua configurabilità.

CAPITOLO I

LA TUTELA DELLA PROPRIETÀ TRA DIRITTO INTERNO ED

“EUROPEO”: MODELLI A CONFRONTO.

SOMMARIO: 1. La tutela “multilivello” del diritto di proprietà: verso un nuovo modello di proprietà. – 2. Il diritto di proprietà nell’ordinamento interno. - 2.1. *Il diritto di proprietà nel codice civile del 1942.* - 2.2. *Il diritto di proprietà nella Costituzione.* - 3. La tutela del diritto di proprietà nel “sistema CEDU”. - 3.1. *Rapporti tra “sistema CEDU” e diritto interno.* - 4. La proprietà nel diritto europeo. - 4.1. *Il diritto di proprietà nella giurisprudenza della Corte di Giustizia UE.* - 4.2. *La proprietà nell’art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea.* - 5. Rapporto tra fonti e dialogo tra Corti: due modelli di proprietà a confronto.

1. La tutela “multilivello” del diritto di proprietà: verso un nuovo modello di proprietà.

Il diritto di proprietà e la concezione che di questo emerge in un dato ordinamento sono fortemente condizionate dal contesto istituzionale, economico, sociale, culturale del momento.

La vicenda della proprietà non si è mai esaurita in un mero problema tecnico di disciplina, ma è sempre stata strettamente legata al sistema dei rapporti economici e sociali caratteristici di un dato contesto storico ed alle sue connessioni con il sistema politico¹².

Si assiste pertanto a una continua ridefinizione del diritto dominicale che riflette l’assetto economico, sociale e politico di una civiltà, senza che ne sia riscontrabile un modello teorico valido qui e ora¹³.

¹² RAMACCIONI, *La proprietà privata, l’identità costituzionale e la competizione tra modelli*, cit., 861 s.

¹³ GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, comunione*, nel *Trattato Iudica-Zatti*, Giuffrè, 1990, 91.

Oggi, il diritto di proprietà si deve misurare anche con quanto accade all'interno dello spazio giuridico europeo, quale contesto di produzione di diritto. La pluralità di fonti nazionali (art. 42 Cost., Libro III del cod. civ., oltre alle leggi speciali) e sovranazionali (art. 17 Carta dir. UE e art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo) che interessano la materia porta a parlare, infatti, di tutela "multilivello" della proprietà.

Il dato normativo va poi considerato alla luce dell'interpretazione che ne viene data dalle rispettive Corti (Corte costituzionale, Giudici nazionali, Corte eur. dir. uomo, Corte giust. UE)¹⁴.

Un tale contesto conduce a un ripensamento del modello di proprietà interno, proiettato in una dimensione marcatamente sociale, lasciando spazio ai principi affermatasi sul piano sovranazionale, più attenti a garantire il diritto dell'individuo.

Sul piano sovranazionale, infatti, la collocazione del diritto di proprietà in una Convenzione dei diritti fondamentali dell'individuo (art. 1 del 1° Prot. add alla Conv. eur. dir. uomo), l'inserimento nel titolo "Delle libertà" nella Carta dir. UE e l'assenza di ogni riferimento alla "funzione sociale", delineano una concezione della proprietà distante da quella economico-sociale dell'ordinamento interno¹⁵.

Ridisegnati sono anche i rapporti tra diritto di proprietà (e le restrizioni di questo) e la cura dell'interesse generale.

¹⁴ RAMACCIONI, *La tutela multilivello del diritto di proprietà.*, cit., 11.

¹⁵ Oltre alla Costituzione italiana anche quella spagnola inserisce la proprietà nel capitolo dei "rapporti economici", mentre quella tedesca qualifica il diritto di proprietà come un "diritto civile fondamentale". Ancora, le Carte costituzionali francese e irlandese considerano la proprietà come diritto naturale. Per un'analisi comparativa del diritto di proprietà nelle diverse Carte costituzionali, COMPARTI, *Relazione introduttiva al Convegno di studi*, in COMPARTI (a cura di), *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Giuffrè, 2005, 7; MONTANARI, *I diritti dell'uomo nell'area europea tra fonti internazionali e fonti interne*, Giappichelli, 2002, 57; MOSCARINI, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Giuffrè, 2006, 179.

Sul piano europeo il diritto fondamentale del singolo è collocato in una posizione di primo piano e i valori sociali riconosciuti e garantiti dalla Costituzione italiana sembrano perdere rilevanza¹⁶.

Ciò porta a riflettere sull'attualità della stessa Carta costituzionale¹⁷ e sul valore del principio della "funzione sociale".

In un sistema di tutela "multilivello" del diritto di proprietà la Carta Costituzionale perde inevitabilmente di centralità. Infatti, è auspicabile una lettura integrata che conduca al coordinamento delle diverse fonti, attraverso il dialogo, e non lo scontro, tra i Giudici nazionali e sovranazionali¹⁸, allontanandosi da rigide interpretazioni in chiave gerarchica.

Non si può pensare che gli Stati membri rinuncino a valori fortemente radicati nei loro ordinamenti, perdendo la propria identità costituzionale¹⁹. Non si può pensare che tutti i diritti sociali cristallizzati nella Costituzione rimangano lettera morta.

Una disciplina europea della proprietà, che si sostituisca a quella dei singoli Stati, risulta poi difficile, tenuto conto delle notevoli differenze che in materia si registrano nei singoli ordinamenti nazionali e, in particolare, tra i sistemi di *civil law* e di *common law*.

Proprio la stretta relazione tra regime proprietario e il contesto sociale, politico, economico e istituzionale di un certo Paese e l'eterogeneità degli assetti proprietarie (più sul piano civilistico che costituzionale) degli Stati membri

¹⁶ DE SCHUTTER, *La garanzia dei diritti e principi sociali nella «Carta dei diritti fondamentali»*, in ZAGREBELSKY, *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, GLF editori Laterza, 2003, 192 ss.

¹⁷ NIVARRA, *Non illudiamoci, la Costituzione è dietro le spalle*, in *Il manifesto*, 10 gennaio 2013, guarda alla Costituzione del 1948 come alla rivoluzione promessa, ma mai attuata. Diversamente, vi è chi ritiene tuttora attuali i valori della Carta Costituzionale, valorizzandone la parte sociale (artt. 35-47 Cost.), ancora sensibile di piena attuazione. MATTEI, *Contro riforme*, Einaudi, 2013; CARLASSARE, *Nel segno della Costituzione: la nostra carta per il futuro*, Feltrinelli, 2012, 120; SATTIS, *Azione popolare: cittadini per il bene comune*, Einaudi, 2012, 119.

¹⁸ Come evidenziato da CONTI, *Diritto di proprietà e CEDU. Itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio fra Carte e Corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietari*, Aracne, 2012, 291 ss.

¹⁹ TRIMARCHI, *Proprietà e indennità di espropriazione*, cit., 1021 ss., riconosce una relazione biunivoca tra l'ordinamento europeo e quello degli Stati membri tale che il diritto europeo non trascuri principi costituzionali fondamentali e radicati quale quello della "funzione sociale"; *Contra* NIVARRA, *La proprietà europea tra controriforma e «rivoluzione passiva»*, in *Eur. e dir. priv.*, 2011, 587.

dell'Unione, rendono più complessa l'integrazione normativa, specie con riguardo agli statuti della proprietà immobiliare²⁰.

I singoli ordinamenti mantengono, inoltre, una certa discrezionalità nel perseguire le politiche sociali e la cura dell'interesse pubblico, anche a discapito delle prerogative proprietarie, considerato che sono in grado di valutare meglio le esigenze interne.

Ciò non toglie che il "diritto europeo" e, in particolare, la giurisprudenza della Corte eur. dir. uomo abbiano avuto un'incidenza forte sugli orientamenti dei giudici nazionali, anche costituzionali, e sull'operato dello stesso legislatore²¹.

Tale incidenza, come già ricordato, porta a riflettere sulla sopravvivenza di taluni istituti propri del nostro ordinamento (comuni ad altri Paesi europei) come l'usucapione e ne richiede un'interpretazione in chiave convenzionalmente conforme.

²⁰ MOSCARINI, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, cit., 18.

²¹ Una forte incidenza della giurisprudenza di Strasburgo si è registrata in materia di indennizzo espropriativo e di occupazione acquisitiva. Istituti questi che hanno visto l'intervento della Corte eur. dir. uomo in netta contrapposizione rispetto al diritto e alla giurisprudenza interna e che sono costati la condanna dello Stato italiano per scarsa tutela del diritto di proprietà. In materia di "occupazione indiretta": CORTE EUR. DIR. UOMO, 30.05.2000, ric. 31524/96, *Belvedere Alberghiera S.r.l.*, in *Riv. trim. dir. pub. com.*, 2000, 1086 s., CORTE EUR. DIR. UOMO, 30.05.2000, ric. 24638/94, *Carbonara e Ventura c. Italia*, in www.duitbase.it. In seguito alla giurisprudenza di Strasburgo, che ha ritenuto le forme di "espropriazione indiretta" contrarie al principio di legalità di cui all'art. 1 del 1° Prot. add., il legislatore nazionale ha elaborato la disciplina dell'acquisizione sanante (art. 43, D.P.R. 327 del 2001) proprio per conformarsi alla Conv. eur. dir. uomo. Tale disposizione è poi venuta meno per effetto della sent. della CORTE COST. dell'08.10.2010, n. 293, in www.cortecostituzionale.it, nella quale si è sollevato qualche dubbio sulla compatibilità dell'istituto con i principi affermati dalla Corte di Strasburgo in tema di "espropriazione indiretta" (CORTE EUR. DIR. UOMO, 12.01.2006, ric. 14793/02, *Sciarrotta e altri c. Italia*, in <http://anptes.org/bancadati.asp>). Ciò ha, in seguito, condotto alla nuova disciplina dell'acquisizione sanante, contenuta nell'art. 42-bis, D.P.R. n. 327 del 2001, relativamente alla quale si è dubitato della compatibilità con la Conv. eur. dir. uomo e, conseguentemente, della sua legittimità costituzionale (CASS., sez. un., ordinanze 13.01.2014, nn. 441-442, in www.federalismi.it, analogamente T.A.R. LAZIO, sez. II, ordinanza 05.06.2014, n. 5979, in www.giustizia-amministrativa.it). Sul punto si è pronunciata la Corte cost. rigettando le questioni di legittimità (CORTE COST., 30.04.2015, n. 71, in ARTARIA-BARILÀ, *La nuova disciplina dell'acquisizione sanante, secondo la Corte Costituzionale*, in *Urb. e app.*, 2015, 767 ss. In materia di indennizzo espropriativo: CORTE EUR. DIR. UOMO, 15.05.2005, ric. 43662/98/2005, *Sordino c. Italia* e CORTE EUR. DIR. UOMO (G.C.), 29.03.2006, ric. 36813/97/2006, *Sordino c. Italia*, in <http://www.anptes.org/bancadati.asp>, che ha inciso sulla giurisprudenza della Corte cost. (CORTE COST., 24.10.2007, n. 348, in <http://www.giurcost.org>) e sull'operato del legislatore interno (art. 2 della legge finanziaria del 2008).

2. Il diritto di proprietà nell'ordinamento interno.

Nell'ordinamento interno la disciplina del diritto di proprietà si articola su più piani normativi: Costituzione, Codice civile e legislazione speciale.

Con la Costituzione si è registrata una perdita di centralità della disciplina codicistica e, per la ricostruzione della nozione di proprietà, si deve far riferimento al sistema risultante dalla normativa costituzionale e dalla legislazione speciale.

È comunque possibile cogliere il superamento dell'idea liberale del diritto di proprietà, quale modello ideale caratterizzato dalla supremazia della volontà del proprietario, sfera di libertà del singolo assoluta e insindacabile, espressione della personalità dell'individuo.

La proprietà privata ammette infatti limiti e restrizioni per la cura dell'interesse generale e questo può giustificare anche la privazione.

La metamorfosi di cui il diritto di proprietà è stato oggetto, con il superamento dell'idealizzata proprietà ottocentesca, non ha portato a definirne un'immagine moderna, ma dimostra come, in materia di proprietà, non sia possibile fissare un modello teorico valido qui e ora²².

La giurisprudenza della Corte costituzionale è, poi, di fondamentale importanza per una esaustiva ricostruzione dell'istituto e della protezione che l'ordinamento garantisce al diritto di proprietà nella sua nuova veste di diritto economico-sociale.

²² GAMBARO, *La proprietà*, cit., 92.

2.1. Il diritto di proprietà nel codice civile del 1942.

Già il codice civile del 1942²³ si discosta dalla concezione del diritto di proprietà quale diritto inviolabile, propria del codice del 1865²⁴, suscettibile solo di limitazioni negative.

Lo stesso attributo dell'assolutezza è sostituito dai connotati della pienezza e esclusività che meglio si conciliano con la previsione di limiti (anche positivi) e obblighi a carico del proprietario, male coordinabili con l'idea del diritto di proprietà quale diritto assoluto e inviolabile. Modello quest'ultimo che vede la relazione tra libertà del proprietario e interventi restrittivi in termini di regola-eccezione.

Il riferimento a limiti e obblighi dell'ordinamento giuridico (nella sua interezza) è elemento innovativo che pone infatti i presupposti per superare l'idea che tra i poteri del proprietario, espressione di una signoria assoluta sul bene, e i limiti legali ricorra un rapporto di regola-eccezione²⁵.

Le stesse norme che seguono l'art. 832 cod. civ. circoscrivono i poteri proprietari, subordinando il diritto ad interessi di portata generale (divieto di atti emulativi, espropriazione per pubblica utilità, di beni interessanti la produzione nazionale o di prevalente interesse pubblico, requisizioni, vincoli e obblighi temporanei).

Il diritto dominicale non può considerarsi diritto naturale e connaturale dell'individuo, ma i limiti e l'estensione dei poteri spettanti al titolare sono conformi alla finalità per cui il potere è riconosciuto e ai diversi beni suscettibili di appropriazione²⁶.

²³ Art. 832 cod. civ.: " Il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno e esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico".

²⁴ Art. 436 cod. civ. del 1865: "La proprietà è il diritto di godere e disporre della cosa nella maniera più assoluta, purché non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti".

²⁵ SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 1994, sub art. 832 cod. civ., 49 ss.

²⁶ Ciò emerge dalla *Relazione al codice civile del 1942* (n. 402). MACARIO, *Assolutezza, pienezza, inviolabilità, esclusività: il diritto di proprietà nelle codificazioni europee*, in *Giust. civ.*, 2014, 264.

Nelle disposizioni codicistiche manca però ogni riferimento alla “funzione sociale” della proprietà date le perplessità sollevate dalla vaghezza della formula, suscettibile di intaccare la certezza dei rapporti giuridici e minare la stessa tutela del diritto di proprietà, oltre alle remore di una rottura così netta con la tradizione liberale.

L’art. 832 cod. civ. pecca poi di indeterminatezza laddove si cerchi di individuare il contenuto del diritto di proprietà.

Il generico riferimento alle facoltà di godere e disporre risulta inadeguato a descrivere la sostanza dei poteri proprietari²⁷. Ne risulta una definizione solo formale, aperta a contenuti più diversi, considerato che la disposizione si risolve in un costante rinvio alla normativa che regola i diversi statuti proprietari e ne individua i limiti²⁸.

Dato poi che l’art. 832 cod. civ. circoscrive, in via di principio, l’ambito del godimento pieno²⁹ ed esclusivo³⁰, attribuendo carattere generale alla delimitazione dell’esercizio di esso “entro i limiti e con l’osservanza degli obblighi stabiliti dall’ordinamento giuridico”³¹, l’attenzione va spostata dalla norma generale alla legislazione speciale che disciplina l’utilizzazione delle varie categorie di beni.

Sul piano codicistico si viene a configurare un modello proprietario che si presta ad essere riempito dei contenuti più diversi, sempre idoneo ad adeguarsi alle trasformazioni dell’ordinamento e del contesto storico sociale, rimanendo inalterato nella sua formulazione³².

²⁷ SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, cit., sub art. 832 cod. civ., 4.

²⁸ COSTANTINO, *Il diritto di proprietà*, nel *Trattato Rescigno*, 7, *Proprietà*, UTET, 1982, 207 ss.

²⁹ Considerati i numerosi momenti in cui il godimento è soggetto a restrizioni da parte del legislatore ordinario, la pienezza del diritto di proprietà va intesa in termini relativi, così come confermato dallo stesso art. 832 cod. civ. che richiama l’osservanza dei limiti stabiliti dall’ordinamento giuridico. BIGLIAZZI GERI-BUSNELLI-BRECCIA-NATOLI, *I diritti reali*, in *Diritto civile*, II, UTET, 1988, 58.

³⁰ L’esclusività, quale carattere del godimento e della disposizione, è messa in discussione dalla presenza di varie ipotesi in cui il legislatore ordinario estende il godimento della cosa a terzi, anche non titolari di diritti reali limitati. BIGLIAZZI GERI-BUSNELLI-BRECCIA-NATOLI, *I diritti reali*, cit., 58.

³¹ SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, cit., sub art. 832 cod. civ., 53.

³² SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, cit., sub art. 832 cod. civ., 30.

La presenza di una normativa speciale, che delinea differenti regimi proprietari e pone restrizioni al diritto di proprietà in modo tale da incidere sulla sostanza stessa del regime giuridico proprietario, conduce al superamento dell'idea dei limiti quali ipotesi eccezionali di sottrazione di facoltà ad una proprietà piena, cedendo ad una lettura della realtà normativa in termini di determinazione legale dei modi di godimento del diritto e dello stesso contenuto di questo.

L'analisi del sistema e la frammentazione degli statuti proprietari in relazione ai diversi beni, oltre alla pluralità di forme di appartenenza e godimento, ha sollevato dubbi sulla stessa unità concettuale del diritto di proprietà³³.

Per la ricostruzione della disciplina proprietaria si rende allora necessario coordinare le norme del codice con la normativa speciale. La stessa centralità del codice è ulteriormente messa in crisi dalla Costituzione repubblicana e dal rilievo che questa riconosce al diritto di proprietà.

2.2. Il diritto di proprietà nella Costituzione.

La svolta decisiva in materia di proprietà si è avuta con la Costituzione del 1948 e l'esplicito riferimento che l'art. 42 fa alla "funzione sociale" della proprietà.

La proprietà trova riconoscimento costituzionale nella parte relativa ai rapporti economici (artt. 42 e ss.), separatamente dai "diritti fondamentali e inviolabili dell'uomo" di cui la Carta cost. parla all'art. 2³⁴.

³³ Questa tendenza ha le sue radici nella teoria elaborata da Pugliatti secondo cui la disciplina positiva della proprietà prende in considerazione una molteplicità di interessi cui non può non corrispondere una molteplicità di funzioni tipiche e una pluralità di forme (tipi) di proprietà. Nello stabilire l'unicità di un istituto non si deve aver riguardo alla struttura (neutra), ma alla funzione, cioè agli interessi che un dato istituto giuridico intende curare. Se accanto agli interessi dell'istituto base se ne affiancano di accessori o concorrenti, senza rottura o sovrapposizione con quelli originari, non viene meno l'unità, diversamente da quanto accade se gli altri interessi presi in considerazione soppiantano quelli dell'istituto base. I vari regimi proprietari (sul piano soggettivo o oggettivo) prendono in considerazione altri interessi rispetto a quelli del titolare, quindi differenti sono le funzioni, con la conseguente configurabilità di tipi diversi di proprietà, che non necessariamente conducono a rompere l'unità. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, 1964, 145 ss.

³⁴ COSTANTINO, *Il diritto di proprietà tra diritto comunitario e diritto interno*, in COMPORTI (a cura di), *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, cit., 60, secondo cui, nella

Si viene a determinare uno scostamento rispetto all'art. 29 dello Statuto Albertino³⁵, conforme a una tradizione risalente alla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789³⁶ che accompagnava la proprietà con l'attributo dell'inviolabilità.

La collocazione e il riferimento alla "funzione sociale" sono un chiaro segno del rinnovato modello di proprietà, non più diritto fondamentale dell'individuo, espressione della sua personalità (libertà), ma diritto economico-sociale.

La Costituzione, infatti, dando esplicita cittadinanza nel nostro sistema giuridico alla funzione sociale³⁷, realizza un mutamento qualitativo attinente allo stesso fondamento dell'attribuzione al privato dei poteri proprietari³⁸.

Costituzione italiana, quelli che sono riconosciuti come "diritti fondamentali e inviolabili, costituzionalmente garantiti" vengono prima di qualsiasi statuizione normativa introdotta dalla legge ordinaria. Il legislatore ordinario non ha il potere di determinarne a maggioranza il contenuto. MOSCARINI, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, cit., 101. MENGONI, *Proprietà e libertà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, 427 ss., afferma che l'art. 42 Cost., là dove dispone che "la legge determina i modi di godimento e i limiti della proprietà privata", nega il carattere inviolabile del diritto, che diversamente esprime un'idea di proprietà come sfera di libertà entro la quale lo Stato non deve intervenire. Al contrario, la Costituzione consente alla legge di porre limiti alla discrezionalità del proprietario; limiti incorporati nella struttura del diritto in quanto ne plasmano il contenuto. La proprietà, allora, non essendo più corredata dell'inviolabilità, non dovrebbe più essere iscritta nel catalogo dei diritti fondamentali, aderendo a quella posizione che intende i due attributi in termini di endiadi. L'A. prospetta poi una diversa posizione giuridica che distingue tra "diritti fondamentali inviolabili" e "diritti fondamentali non inviolabili". In tal caso si considerano fondamentali tutti i diritti costituzionalmente coperti da riserva di legge e il carattere dell'inviolabilità è ricollegato all'intensità della riserva. Sono inviolabili quei diritti ai quali la Costituzione riconosce una tutela assoluta e il cui contenuto è specificato dalla stessa norma costituzionale. Pertanto, la legge ordinaria non può incidere sul loro contenuto, ma solo stabilire limiti operanti dall'esterno. Diversamente, per i diritti fondamentali non inviolabili la riserva di legge consente una normazione conformativa del contenuto del diritto. Il legislatore ordinario può stabilire limiti che compenetrano la struttura del diritto. In quest'ultima specie rientra il diritto di proprietà caratterizzato dall'attitudine a essere sottoposto, nel suo contenuto, a un regime che la costituzione lascia al legislatore determinare.

³⁵ Art. 29 dello Statuto Albertino: "Tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili".

³⁶ Art. 17 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 26 agosto 1789: "La proprietà è un diritto inviolabile e sacro...".

³⁷ In ordine alla portata della "funzione sociale" si registrano posizioni divergenti. Taluni ne hanno colto il rilievo centrale, l'idoneità a fondare l'ordine proprietario costituzionale su basi nuove. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studio sulla proprietà privata e i beni comuni*, Il Mulino, 2013, 323; NATOLI, *La proprietà: appunti delle lezioni*, Giuffrè, 1965, 178 ss.; SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, cit., sub art. 832 cod. civ., 55 s.; PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Edizioni scientifiche italiane, 1984, 443 ss. Altri in dottrina ne hanno sminuito l'importanza, data la sua natura meramente declaratoria. GAMBARO, *La proprietà*, cit., 93. MILLI, *La funzione sociale della proprietà: attualità del disegno*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, 125 ss., definisce la "funzione sociale", tratteggiata dalla Costituzione, come un "graffito inutilmente

La proprietà non è più quel dominio assoluto sul bene, espressione della volontà insindacabile del proprietario, diretta alla sola soddisfazione dei suoi desideri egoistici, ma si apre ad altri interessi sociali, collettivi, estranei alle logiche dell'appartenenza.

La “funzione sociale” cala la proprietà in una dimensione solidaristica aperta ad altre esigenze.

L'art. 42 Cost., infatti, dopo aver riconosciuto al 1° comma due forme di proprietà, pubblica e privata, ponendole su uno stesso piano, al 2° comma contiene la garanzia costituzionale della proprietà privata, che si specifica nel riconoscimento del diritto e nell'attribuzione al legislatore del potere di stabilirne i modi di acquisto, di godimento e i limiti, allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti.

Si pone l'interrogativo se il Costituente abbia recepito un concetto di proprietà “secondo la legge”, tale da indebolire la tutela proprietaria esponendola al mutevole potere di intervento del legislatore, o “secondo la Costituzione”, assicurando alla proprietà protezione e garanzie maggiori³⁹.

L'impiego di una formula ampia (“la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge...”), che fa riferimento ai modi d'acquisto, di godimento e ai limiti del diritto di proprietà, consente di investire nella sua interezza la posizione proprietaria, abbracciando, nel modo più complessivo possibile, i diversi aspetti del diritto di proprietà, nelle sue vicende e modalità di esercizio.

La formula costituzionale, pertanto, sembra aderire a una nozione di proprietà ampiamente conformata dal legislatore⁴⁰, data anche l'assenza di una nozione di proprietà nel testo costituzionale.

comprensibile, il segno di un progetto sociale alternativo e remoto”. Una posizione intermedia è sostenuta da MATTEI, *La proprietà*, nel *Trattato Sacco*, UTET, 2001, 105, che vede nella “funzione sociale” “una potenziale rottura, rispetto alla concezione liberale classica della proprietà”, ma allo stesso tempo ritiene che la sua natura declaratoria richieda uno sforzo interpretativo piuttosto intenso ed articolato per addivenire a una messa in opera.

³⁸ RODOTÀ, *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, 1312.

³⁹ RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, cit., 306 ss., ricorda l'intrecciarsi delle diverse opinioni in Assemblea Costituente.

⁴⁰ MOSCARINI, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, cit., 84.

Lo stesso riferimento ai modi di godimento è, infatti, idoneo a coprire l'intero complesso delle utilizzazioni del bene, legittimando le diverse operazioni conformative del contenuto della proprietà poste in essere dal legislatore ordinario, anche attraverso determinazioni in senso positivo.

La questione però ha costituito un acceso terreno di scontro tra opposte concezioni politiche del diritto di proprietà privata.

Chi aderisce ad un concetto di proprietà secondo la legge riconosce al legislatore, quale "signore della fonte", la libertà di scegliere il contenuto della proprietà⁴¹. Secondo tale tesi la garanzia costituzionale del diritto di proprietà si riduce nel vicolo al legislatore di non eliminare il diritto di proprietà dall'ordinamento giuridico e di conservare qualche categoria di beni appropriabile dai privati⁴². Pertanto, il legislatore ha la piena disponibilità del contenuto del diritto che è rintracciabile dall'interprete nelle disposizioni legislative di rango primario. Il concetto di proprietà viene così a coincidere con quello di diritto soggettivo assoluto proprio del codice civile⁴³.

Altra parte della dottrina ha evidenziato la fallacia delle tesi riduzionistiche e riconosciuto la garanzia costituzionale della proprietà⁴⁴.

Dalla stessa giurisprudenza della Corte costituzionale⁴⁵ è emerso un concetto di proprietà privata secondo Costituzione: si afferma, pertanto, una nozione costituzionale di proprietà distinta da quella civilistica⁴⁶.

⁴¹ GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, 1971, 443 ss., ritiene che l'art. 42 Cost. sia formulato in modo dimesso, senza contenere una definizione costituzionale di proprietà; ID., *Diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, 1977, 101 ss.

⁴² RESCIGNO, voce <<Proprietà (dir. priv.)>>, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Garzanti, 1988, 268.

⁴³ MOSCARINI, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, cit., 86.

⁴⁴ GAMBARO, *La proprietà*, cit., 114 ss., ritiene prive di pregio le tesi che svalutano la garanzia costituzionale della proprietà e negano una nozione costituzionale di proprietà, riconoscendo al legislatore ordinario il ruolo di "signore della fonte" e di arbitro nel riconoscere in quali casi e come debba esistere, nel diritto positivo, la proprietà privata. In realtà, quando la Costituzione riconosce e garantisce una posizione giuridica soggettiva e la tutela, pur ammettendo che i limiti a questa possano essere disposti solo con legge, si presuppone che la situazione tutelabile riceva nella Carta costituzionale un contenuto anche se non immediatamente esplicitato

⁴⁵ Corte Cost., 29.05.1968, n. 55. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, cit., 278 ss. evidenzia come tale sentenza nasca da un clima e da un lavoro culturale propizio a rinvenire nell'art. 42 Cost. un aggancio per ridurre gli interventi legislativi in materia proprietaria. "Cadeva, dunque, la possibilità di guardare all'art. 42 unicamente come luogo in cui si ritrovavano gli elementi che

Il diritto di proprietà riceve in Costituzione una garanzia di contenuto minimo e di valore, non la mera riserva della fonte (riserva di legge). La proprietà viene collocata nell'ambito della più ampia costellazione di valori costituzionali, intesi non in una relazione di reciproca esclusione, ma di bilanciamento⁴⁷.

In tale bilanciamento il legislatore, pur godendo di una certa discrezionalità, non è completamente libero, ma è obbligato a limitare il sacrificio della proprietà a quelle incisioni strettamente necessarie per promuovere il valore antagonista.

Pertanto, è intrinseco nella garanzia costituzionale della proprietà un controllo di razionalità che il giudice delle leggi è chiamato a svolgere sull'operato del legislatore⁴⁸.

La riserva di legge al contempo lascia spazio all'autonomia dei singoli e dell'amministrazione. In tal caso questa va intesa come affermazione del principio di legalità che configura tali spazi di autonomia non come ambiti di libertà-arbitrio, ma di discrezionalità misurata⁴⁹.

Il principio di legalità assume un ruolo diverso a seconda che il suo campo di operatività riguardi i rapporti tra privati o quello tra cittadino e pubblica amministrazione.

Proprio relativamente al secondo aspetto sono emersi i maggiori problemi tra legalità (dell'agire amministrativo) e proprietà⁵⁰.

consentivano di legittimare qualsiasi operazione di conformazione del contenuto del diritto di proprietà operata dal legislatore.” Nella norma costituzionale si rinviene la regola per controllare i comportamenti del legislatore.

⁴⁶ BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, 1976, 452, secondo cui la Costituzione pone l'obbligo per la legge di riconoscere e garantire la proprietà privata e impone alla legge regolatrice della proprietà privata di garantirla in modo tale da non comprometterne la funzione sociale e di ostacolarne l'accesso a tutti. BALDASSARRE, voce <<Proprietà (dir. cost.)>>, in *Enc. giur.*, XXV, Treccani, 1991, 5, secondo cui “la proprietà privata...cessa di essere un diritto “inviolabile”, o un attributo originario della personalità dell'uomo (“diritto dell'uomo”) e diviene un diritto valore basato sulla Costituzione (positiva) e da questa variamente connesso ai valori posti al vertice del proprio ordinamento e correlato ad interessi generali (collettivi) costituzionalmente tutelati”

⁴⁷ BALDASSARRE, voce <<Proprietà (dir. cost.)>>, cit.

⁴⁸ GAMBARO, *La proprietà*, cit., 119.

⁴⁹ CATERINI, *Il principio di legalità nei rapporti reali*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1998, 38-39.

⁵⁰ CARBONE, *Proprietà e legalità nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in COMPARTI, *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, cit., 141 ss.

Al legislatore è affidato il compito di attribuire all'amministrazione il potere di incidere sul diritto di proprietà. Un tale potere deve però essere previsto attraverso un novero di disposizioni dettagliate che vincoli la discrezionalità amministrativa e la Corte costituzionale ha la possibilità di censurare le disposizioni normative in tutti quei casi in cui il potere amministrativo sia conferito al di là degli stringenti limiti della riserva di legge (relativa⁵¹).

Lo stesso operato della P.A. deve poi avvenire nel rispetto del principio di legalità, non potendosi ammettere forme di ingerenza nel diritto di proprietà che non trovino base legale.

La giurisprudenza costituzionale⁵², oltre a riconoscere la garanzia costituzionale del diritto di proprietà, interpreta l'art. 42, comma 2 Cost. come una riserva qualificata dal vincolo del legislatore al rispetto di un nucleo essenziale del diritto, senza che però dal testo costituzionale emerga un tale contenuto essenziale.

Nel contenuto del diritto di proprietà si fa rientrare una serie aperta di poteri (facoltà) del proprietario, che ricomprende tanto la possibilità di trarre (o non trarre⁵³) dal bene tutte le utilità di cui è capace, tanto quella di lucrare, oltre al suo valore d'uso, anche il valore di scambio, attraverso forme di utilizzazione indiretta.

Stretto è il legame tra la disciplina del godimento e il principio della "funzione sociale" cui la prima va necessariamente raccordata.

⁵¹ Come più volte ribadito dal Giudice delle leggi: CORTE COST., 02.03.1962, n. 13, CORTE COST., 14.05.1966, n. 38 in <http://www.giurcost.org>.

⁵² CORTE COST., 20.01.1966, n. 6, in *Foro it.*, 1966, 203; CORTE COST., 29.05.1968, n. 55, in *Foro it.*, 1968, 1361; CORTE COST., 27.07.1972, n. 155, in *Foro it.*, 1972, 2345.

⁵³ SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, cit., sub art. 832 cod. civ., 117, secondo cui l'indeterminatezza del potere proprietario spiega come il "non uso" sia non differente dall'esercizio delle facoltà spettanti al titolare del diritto. In ordine al fatto che anche il "non uso" costituisca un legittimo modo di godimento della cosa va rilevato come taluno ritenga che ciò sia un residuo di una concezione anacronistica assicurante al *dominus* anche lo *ius abutendi*, di fare della cosa quanto meglio gli piaccia, anche niente, indipendentemente da ogni considerazione del mondo esterno, in netto contrasto con la "funzione sociale". BIGLIAZZI GERI-BUSNELLI-BRECCIA-NATOLI, *I diritti reali*, cit., 54 s.

Allora, le enunciazioni relative ai modi di acquisto, di godimento, e ai limiti si risolvono in una normativa che rimette al legislatore la determinazione della situazione del proprietario nella sua integralità⁵⁴.

Nonostante la lettura riduttiva talora data al principio della “funzione sociale” - inteso quale mera espressione riassuntiva di quelle limitazioni normative già presenti nell’ordinamento - sembra potersi affermare che il diritto di proprietà, nella sua dimensione costituzionale, è conformato dalla “funzione sociale”. Questa non opera dall’esterno, ma fa ingresso nella struttura del diritto quale elemento qualificante la posizione del proprietario e incidente sul contenuto del diritto stesso⁵⁵.

La proprietà, diventando punto di riferimento di interessi diversi da quelli del proprietario, legittima statuti proprietari differenziati, atti a realizzare obiettivi di utilità sociale, che vanno oltre quelli economici, e sono ricostruibili attraverso una lettura sistematica dei valori garantiti dalla stessa Carta costituzionale.

La frammentazione degli statuti proprietari da parte della legislazione speciale, con la previsione di regimi diversificati in ordine all’uso e all’accesso di determinati tipi di beni, con restrizione delle prerogative proprietari, comporta l’allontanamento dal modello tradizionale di proprietà esclusiva e va verso una logica di inclusione attenta agli interessi della collettività e non solo del proprietario⁵⁶.

Il fatto che la “funzione sociale” permei lo stesso contenuto del diritto di proprietà estende l’operatività delle norme che intervengono a regolare e ad apporre restrizioni al diritto dominicale. Queste non possono considerarsi eccezionali, non

⁵⁴ RODOTÀ, *Il terribile diritto*, cit., 2013, 406.

⁵⁵ RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, 5.

⁵⁶ Proprio nella “funzione sociale” vi è chi rinviene il fondamento per affermare l’accesso generalizzato a certi beni (in relazione alla loro funzione), indipendentemente dall’appartenenza pubblica o privata di questi. Si viene ad affermare un’idea di proprietà ad esclusività attenuata. NIVARRA, *La funzione sociale della proprietà: dalla strategia alla tattica*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013. Sul rilievo della “funzione sociale” come argomento giuridico a sostegno dei movimenti per i beni comuni, MATTEI, *Una primavera di movimento per la «funzione sociale della proprietà»*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013. Anche ZANOVELLO, *“Diritto” di occupare e facoltà di escludere. Il rinnovato dibattito sulla “funzione sociale” della proprietà tra movimenti sociali e diritto europeo*, in *NGCC*, 2016, 621 ss.

suscettibili di applicazione analogica, né irrilevanti ai fini della nozione stessa di proprietà, ma espressione di un principio ricostruttivo della materia.

Varia l'intensità della tutela riconosciuta al proprietario, depotenziata dall'estendersi delle norme limitative e della loro portata, considerata la possibilità di una loro applicazione analogica.

Pur negando l'operatività diretta del principio nei rapporti intersoggettivi, che vincolerebbe il proprietario a esercitare il diritto in modo conforme all'interesse sociale e ammetterebbe un sindacato del giudice sul suo esercizio antisociale (con il rischio di arbitrio e incertezza dei rapporti giuridici e della posizione del proprietario)⁵⁷, comunque si amplia l'intervento dell'organo giudicante attraverso la possibilità di ricorrere all'applicazione analogica delle norme espressive del principio della "funzione sociale".

Il giudice non può decidere facendo riferimento unicamente alla "funzione sociale" e dandone applicazione diretta, ma qualora si registri un conflitto tra l'esercizio dei poteri proprietari e l'interesse della collettività è possibile un'applicazione analogica della disciplina e lo stesso materiale normativo va interpretato (reinterpretato) alla luce del principio della "funzione sociale"⁵⁸.

Dalla disposizione costituzionale risulta poi uno stretto legame tra la funzione sociale (anche nella sua declinazione dell'accessibilità a tutti) e la riserva di legge, da cui deriva l'attribuzione al legislatore ordinario del compito di dare concreta attuazione al principio⁵⁹.

Ciò non sta a significare che la "funzione sociale" si esaurisce nelle singole determinazioni normative che ne sono espressione. Neppure può ritenersi che ogni

⁵⁷ Sull'operatività in concreto del principio della "funzione sociale", COSTANTINO, *Il diritto di proprietà*, cit., 207 s.; SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, cit., sub art. 832 cod. civ., 63.

⁵⁸ RODOTÀ, in BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, II, *Rapporti economici*, Zanichelli, 1982., sub art. 42 Cost., 116 s.

⁵⁹ Il fatto che il legislatore costituente abbia affidato al legislatore futuro il compito di attuare la "funzione sociale", realizzando in concreto un modello di proprietà distante da quello liberale-individualistico, ha rappresentato una soluzione di compromesso, date le tensioni ideologiche in sede di Assemblea costituente intorno al modello proprietario e alla trasformazione socio-economica dell'istituto affidata, pertanto, al legislatore ordinario. RODOTÀ, in BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., sub art. 42 Cost., 105 s.

intervento conformativo sia sempre legittimo: infatti, il principio della “funzione sociale” costituisce anche un vincolo per il legislatore ordinario.

Il collegamento tra riserva di legge e “funzione sociale” ha carattere prescrittivo dato che l’intervento conformativo sul diritto di proprietà privata non è del tutto libero, ma deve rendere concretamente operante il principio⁶⁰.

Si viene a creare una concatenazione tra intervento legislativo, regolazione della proprietà (in tutti i vari aspetti dell’acquisto, del godimento e dei limiti) e la realizzazione della “funzione sociale”.

Ciò non toglie che il criterio direttivo della “funzione sociale”, che deve guidare l’intervento normativo, si presenti vago e generico, lasciando ampia discrezionalità al legislatore anche nel valutare la sussistenza di ragioni di utilità sociale atte a giustificare un certo regime proprietario. Nel riempire di significato la formula si dovrà però far riferimento a quei valori che trovano riconoscimento nella stessa Carta costituzionale (artt. 2, 3 4, 9, 29-34, 35, 36-47).

Il fatto che al legislatore sia attribuito il potere di conformare il contenuto del diritto di proprietà, in un dato momento storico e relativamente a diverse categorie di beni, indipendentemente dall’interesse del titolare, assumendo quale parametro di riferimento l’interesse sociale, comporta il passaggio a un modello di proprietà “funzionalizzata”.

La “funzionalizzazione” del diritto di proprietà può realizzarsi attraverso forme diverse: la mancata attribuzione di facoltà al proprietario, la previsione di condizioni per l’esercizio delle facoltà attribuite o di obblighi di esercitare determinate facoltà, in base a un apprezzamento libero e alle modalità indicate⁶¹.

Il fatto che l’attuazione del principio della “funzione sociale” avvenga legislativamente non vuol dire che ogni situazione proprietaria sia in concreto “funzionalizzata”⁶².

⁶⁰ MOSCARINI, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, cit., 93; RODOTÀ, in BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., 104 ss.

⁶¹ RODOTÀ, *Note critiche*, cit., 1312 s.

⁶² SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, cit., sub art. 832 cod. civ., 104.

Discussa è poi la misura in cui la proprietà privata può dirsi garantita in Costituzione e, conseguentemente, l'estensione del potere conformativo del legislatore. Problematica strettamente legata all'esistenza costituzionale di un contenuto minimo del diritto di proprietà⁶³.

La Corte costituzionale⁶⁴ si è in più occasioni fatta carico di concretizzare la clausola della "funzione sociale" attraverso il riferimento al contenuto minimo della proprietà in relazione a determinate categorie di beni, ponendo un freno all'operato del legislatore ordinario⁶⁵.

Nel ricostruire la garanzia costituzionale della proprietà il Giudice delle leggi ha valorizzato in particolare il comma 3° dell'art. 42 Cost., estendendo le fattispecie espropriative oltre le ipotesi di trasferimento coattivo del diritto, anche ai casi in cui si realizza una riduzione del contenuto della proprietà sotto una certa soglia (espropriazioni sostanziali)⁶⁶.

Pur essendo attribuita al legislatore la conformazione del diritto di proprietà, consentendogli di escludere la proprietà privata di certe categorie di beni, di

⁶³ Sul punto GAMBARO, *La proprietà*, cit., 113 ss.; ID., *Il diritto di proprietà*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, VIII, 2, Giuffrè, 1995, 56 ss.

⁶⁴ Relativamente ai confini tra conformazione e espropriazione CORTE COST., 20.01.1966, n. 6, CORTE COST., 09.03.1967, n. 20, CORTE COST., 29.05.1968, n. 55 e 56, riprese da CORTE COST., 18.07.1997, tutte consultabili in <http://www.giurcost.org>.

⁶⁵ RODOTÀ, in BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., sub art. 42 Cost., 146 ss., accusa la giurisprudenza costituzionale, non solo di aver manipolato la disposizione costituzionale, ma addirittura di averne modificato il contenuto con l'introduzione di una garanzia che il costituente non aveva affatto previsto. L'atteggiamento garantista della Corte costituzionale, mostra una certa sfiducia per l'operato del legislatore e, in particolare, per quegli interventi che dietro la forma della funzionalizzazione raggiungono risultati sostanzialmente espropriativi. In tal modo si è venuta sminuendo la portata innovativa della Carta costituzionale. A sostegno di una garanzia costituzionale della proprietà formale o procedimentale, SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, cit., sub art. 832 cod. civ., 25 ss. *Contra*, GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., 102, che critica l'idea di una Corte costituzionale "guardiana della proprietà". Anzi fuori da certi ambiti particolari (indennità di espropriazione, vincoli sostanzialmente espropriativi, eterointegrazione dei contratti di locazione con svilimento eccessivo del canone locativo), l'atteggiamento della Corte costituzionale è stato quello di non intromettersi nelle valutazioni del legislatore, facendo riferimento al principio della funzione sociale per giustificare le restrizioni alla proprietà privata, senza procedere ad alcun vaglio. Ciò è quanto si è registrato nel riconoscere indennizzi espropriativi inferiori al valore di mercato del bene.

⁶⁶ Già CORTE COST., 29.05.1968, n. 55, cit., pose il principio secondo cui "le imposizioni a titolo particolare non possono mai eccedere, senza indennizzo, quella portata, al di là della quale il sacrificio imposto venga ad incidere sul bene oltre ciò che è connaturale al diritto dominicale, quale viene riconosciuto nell'attuale momento storico".

introdurre limitazioni in via generale o imposizioni in via particolare e di prevedere, in via più o meno accentuata, restrizioni alle facoltà di godimento e disposizione, tali limitazioni non possono mai tradursi in uno svuotamento del diritto di proprietà (pur rimanendone inalterata la titolarità), incidendo in modo rilevante sulle facoltà del proprietario, oltre ciò che è connaturale alla natura del bene.

La mancanza sul piano costituzionale (e non solo) di una nozione esplicita di proprietà e di un nucleo di facoltà di cui il proprietario non può essere privato, il rilievo assunto dalla “funzione sociale”, oltre al fatto che l’art. 42 Cost. conferisce un ampio potere conformativo al legislatore ordinario in ordine ai modi di acquisto, godimento e limiti del diritto di proprietà, ha portato a negare che la garanzia costituzionale della proprietà consista nell’esistenza di un contenuto minimo del diritto dominicale⁶⁷. La garanzia costituzionale si esaurirebbe pertanto in una riserva della fonte (la legge) e nella precisazione dei criteri che il legislatore deve seguire nel suo intervento conformativo (funzione sociale e accessibilità), senza che questo possa disporre l’eliminazione dall’ordinamento della proprietà privata.

⁶⁷ RODOTÀ, in BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., sub art. 42 Cost., 171 sostiene che “dalla Costituzione non si può dedurre né la garanzia di una particolare ampiezza del settore privato, né l’attribuzione necessaria a questo di determinate categorie di beni, né l’esistenza di un contenuto minimo del diritto avente ad oggetto beni appropriabili da privati: in tutte e tre queste decisioni la direzione è rimessa al legislatore ordinario, che deve attenersi, rispettivamente, ai criteri della necessaria sopravvivenza di un settore privato, della parità di accesso ai beni assegnati a tale settore..., della funzionalizzazione in senso sociale”. CONTI, *Proprietà, diritti fondamentali e giudici*, in CONTI (a cura di), *La proprietà e i diritti reali minori*, cit., 285-284, secondo cui “la funzione sociale...ha finito per rappresentare l’essenza della proprietà impedendo di individuare...uno zoccolo duro di facoltà dominicali tali da resistere all’interesse sociale. *Contra*, GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., 92 s., contesta il ruolo del legislatore quale “signore della fonte del diritto di proprietà, alle cui determinazione la conformazione del diritto è rimessa *in toto*”. Un tale ragionamento collide con il fatto che la proprietà è valore costituzionale e, pertanto, la sua concretizzazione non è affidata al legislatore ordinario, ma deve passare necessariamente per procedimenti ermeneutici interni alla Carta costituzionale. Ciò non esclude l’ampia discrezionalità riconosciuta al legislatore nella conformazione delle diverse situazioni di appartenenza, con conseguente flessibilità della garanzia proprietaria nel bilanciamento con altri valori costituzionali.

Dalla giurisprudenza costituzionale emerge invece l'esigenza di ricercare un delicato equilibrio tra "funzione sociale", quale limite interno del diritto, e il contenuto minimo, essenziale, naturale dello stesso⁶⁸.

Tale equilibrio risulta, però, spesso condizionato dal sentire sociale, in un dato contesto storico, che incide sulla stessa idea di utilità sociale.

Lo stesso contenuto minimo del diritto di proprietà appare variabile in ragione del bilanciamento tra proprietà e interessi contrapposti, che ne giustificano la compressione.

Talora la garanzia costituzionale della proprietà, più che in un contenuto minimo di facoltà insopprimibili del proprietario, è ridotta dalla stessa Corte costituzionale, alla garanzia del contenuto economico del diritto⁶⁹.

La proprietà, come già affermato, è un valore costituzionale collocato nella più ampia costellazione di valori accolti dalla Costituzione, in una logica di bilanciamento e non di reciproca esclusione⁷⁰.

Il legislatore ordinario, nell'operare il contemperamento con altri valori, gode di una discrezionalità limitata e il sacrificio del diritto dominicale deve essere circoscritto a quelle restrizioni strettamente necessarie a garantire il valore antagonista⁷¹.

Ciò si riflette sul controllo di legittimità che la Corte costituzionale è chiamata a compiere sugli interventi normativi, accertando la razionalità del bilanciamento tra valori costituzionali⁷².

⁶⁸ MOSCARINI, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, cit., 143 ss.

⁶⁹ Ciò è quanto risulta in materia di espropriazioni sostanziali. In tal caso infatti la Corte più che ritenere illegittima la legge che incide eccessivamente sul contenuto del diritto di proprietà, ne afferma l'incostituzionalità per la mancata previsione di un indennizzo. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, cit., sub art. 832 cod. civ., 13.

⁷⁰ MOSCARINI, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, cit., 84 ss., *Contra* RODOTÀ, in BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., 110, nega che tra "funzione sociale" e interesse del privato vi sia bilanciamento, ritenendo, piuttosto, che si realizzi una selezione tra interessi contrapposti, con preferenza per quelli sociali.

⁷¹ L'istituto dell'usucapione, che conduce alla perdita del diritto di proprietà, è un chiaro esempio di come il legislatore abbia sacrificato il diritto dominicale in favore dell'esigenza di certezza giuridica sulla titolarità dei diritti. Vi è chi giustifica l'usucapione anche sul piano sociale, quale istituto che soddisfa esigenze redistributive e favorisce un impiego utile e produttivo dei beni.

⁷² GAMBARO, *La proprietà*, cit., 119.

Il sindacato della Corte, diretto a verificare che l'intervento del legislatore miri ad attuare la "funzione sociale", non può però tradursi in una sostituzione delle scelte politiche dell'organo legislativo in ordine alla sussistenza dell'utilità sociale e al suo perseguimento, ma deve limitarsi a verificare che una valutazione in tali termini sia stata compiuta dal legislatore e verificarne la ragionevolezza, non arbitrarietà, illogicità, contraddittorietà. Si deve accertare che i mezzi impiegati non siano assolutamente inidonei e contrastanti con lo scopo perseguito.

L'intervento conformativo del legislatore è poi veicolato anche a rendere la proprietà accessibile a tutti.

Tale formula, che non ha suscitato particolare attenzione, è stata considerata espressione del principio di eguaglianza sostanziale (art. 3 Cost.), con l'obbligo per il legislatore di non discriminare nessuna categoria sociale dall'accesso all'appropriazione privata dei beni. Se ne è evidenziato anche l'intento redistributivo della ricchezza⁷³.

La nozione di accessibilità non può essere vista solo come clausola atta a fornire indicazioni riguardanti le condizioni in presenza delle quali è consentito al maggior numero di soggetti possibile di assumere la qualità di proprietari.

Per una corretta comprensione della sua portata, la formula va inserita nel contesto dell'art. 42 Cost. comma 2° e posta in relazione con gli interventi legislativi che, nel regolare i modi di acquisto, godimento e i limiti della proprietà, devono determinare in concreto le condizioni di accessibilità, anche al fine di assicurare il godimento collettivo di certi beni⁷⁴.

Alla formula viene anche data una lettura innovativa che considera l'accessibilità autonomamente dall'appartenenza e non la riduce al mero diritto di diventare proprietari.

⁷³ MOSCARINI, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, cit., 102 ss.

⁷⁴ RODOTÀ, in BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., sub art. 42 Cost., 163 s.

Si ritiene che l'accesso sia lo strumento per consentire il godimento di certi beni (di interesse comune) a prescindere dalla titolarità (pubblica o privata) del diritto di proprietà, anche a soggetti non proprietari⁷⁵.

Il rilievo che la Costituzione, in materia di proprietà, riserva all'interesse pubblico riemerge nel 3° comma, che consente il massimo sacrificio del diritto di proprietà attraverso un provvedimento ablatorio di espropriazione⁷⁶.

La Carta costituzionale⁷⁷ fissa alcuni importanti principi in materia di espropriazione: la privazione della proprietà può avvenire nei soli casi previsti dalla legge (riserva di legge relativa), per "motivi di interesse generale" e a fronte del pagamento di un indennizzo.

Spetta al legislatore ordinario indicare gli organi cui il potere espropriativo è attribuito, gli interessi perseguibili, i beni suscettibili di espropriazione, i soggetti beneficiari e le regole procedimentali.

In tal modo si viene a delimitare la discrezionalità dell'autorità amministrativa, che solo all'interno delle condizioni delineate dal legislatore può esercitare il potere attribuito (principio di legalità). Sta poi alla P.A. valutare in concreto la sussistenza di quelle ragioni di interesse generale a giustificazione del provvedimento ablatorio.

⁷⁵ RODOTÀ, *Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, in MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Ombre corte, 2012, 313 ss.; RODOTÀ, *Il terribile diritto*, cit., 459 ss. e RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, 2012, 108 ss. La formula secondo cui la proprietà deve essere "resa accessibile a tutti" non va intesa solo quale garanzia a tutti della possibilità di diventare proprietari, secondo una logica redistributiva e di eguaglianza sostanziale. L'accesso va considerato distintamente dalla titolarità del diritto, come strumento diretto a garantire l'interesse all'uso del bene oltre le forme dell'appartenenza esclusiva.

⁷⁶ Con la giurisprudenza avviata da CORTE COST. n. 6 del 1966, cit., e consolidata da CORTE COST. n. 55 del 1968, cit., si estende il concetto di "espropriazione" anche a casi in cui non si ha un trasferimento della titolarità del diritto. Si parla di espropriazioni "di valore" o "sostanziali" quando alcuni vincoli urbanistici, formalmente conformativi e non comportanti la perdita della titolarità del diritto di proprietà, impongono limitazioni tali da svuotarne il contenuto, incidendo profondamente sul godimento del bene tanto da renderlo inutilizzabile, in relazione alla natura del bene stesso o determinando il venir meno (o una penetrante incisione) del suo valore di scambio.

⁷⁷ Anche il codice civile contempla l'espropriazione per pubblica utilità. In particolare l'art. 834 cod. civ., con formulazione in parte divergente dal 42, 3° comma Cost, prevede che "nessuno può essere privato in tutto o in parte dei beni di sua proprietà, se non per causa di pubblico interesse, legalmente dichiarata, e contro il pagamento di una giusta indennità".

Per quanto riguarda l'indennizzo, questione problematica è quella della sua quantificazione e dei criteri cui far riferimento a tal fine.

La stessa idea di legare l'espropriazione alla corresponsione di un indennizzo non era pacifica per i costituenti, tanto che si era proposta la possibilità di prevedere con legge ipotesi di espropriazione senza indennizzo.

La preoccupazione di indebolire le difese proprietarie ha però condotto a prevederne la corresponsione, ancorché non si siano accolte le proposte di qualificarlo come "giusto" o "equo" o di commisurarne l'ammontare al valore economico del bene.

Sul piano legislativo numerosi sono stati gli interventi normativi che hanno previsto un indennizzo in misura inferiore al valore venale e talora anche del tutto slegato da questo⁷⁸.

La giurisprudenza della Corte costituzionale sul punto non è stata sempre costante, ma si è registrata un'evoluzione in senso progressivamente più garantista per il proprietario.

Sin da subito i Giudici delle leggi hanno riconosciuto che l'indennizzo non dovesse necessariamente corrispondere al valore del bene, mostrando un atteggiamento di favore per l'interesse pubblico e le finalità sociali perseguite, la cui realizzazione non poteva trovare un ostacolo nella corresponsione di una riparazione economica.

La Corte ha però precisato che l'indennizzo, anche se non doveva consistere in un'integrale riparazione, non poteva ridursi a una misura simbolica⁷⁹.

Progressivamente la giurisprudenza costituzionale si è fatta più garantista, affermando che l'indennizzo "deve rappresentare un serio ristoro"⁸⁰. Ciò non

⁷⁸ Mentre l'art. 39, l. 25 giugno 1865, n. 2359 commisurava l'indennità d'esproprio al valore venale del bene (giusto prezzo in una libera contrattazione di compravendita), successivamente il legislatore si è discostato da tale criterio. Ne sono un esempio la l. 15 gennaio 1885, n. 2892 (c.d. legge per il risanamento della città di Napoli), il r.d.l. 6 luglio 1931, n. 981, la l. 22 ottobre 1971, n. 865 (c.d. legge sulla casa), come modificata dalla l. 28 gennaio 1977, n. 10 (c.d. legge Bucalossi) e in fine l'art. 5-*bis* del d.l. 333 del 1992, riprodotto nell'art. 37 del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (T. U. espr.).

⁷⁹ CORTE COST. 25.05.1957, n. 61, in <http://www.giurcost.org>.

significava ancora che questo dovesse corrispondere al valore venale del bene, ma tale giurisprudenza tendeva ad avvicinare la misura dell'indennizzo il più possibile ai valori di mercato, con maggior attenzione per l'interesse privato. L'indennità doveva infatti essere riferita al valore del bene, tenuto conto delle sue caratteristiche essenziali e della sua potenziale utilizzazione economica.

Una decisiva svolta nella giurisprudenza Costituzionale⁸⁰, con conseguenti riflessi sull'operato del legislatore⁸², si è registrata in seguito all'intervento della Corte eur. dir. uomo⁸³.

La Corte costituzionale, dopo aver precisato i rapporti tra Conv. eur. dir. uomo e legislazione interna, ha affermato l'incostituzionalità di un sistema di determinazione dell'indennizzo che si discosti in modo significativo dal valore venale del bene proprio facendo riferimento alla giurisprudenza di Strasburgo.

⁸⁰ CORTE COST., 30.01.1980, n. 5, in <http://www.giurcost.org>, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 16, commi 5, 6 e 7, l. 22 ottobre 1971, n. 865, come modificati dalla l. 28 gennaio 1977, n. 10 e dell'art. 20, comma 3, l. 22 ottobre 1971, n. 865, nella parte in cui prevedeva, per le aree edificabili, il criterio del valore agricolo medio per la determinazione dell'indennizzo.

⁸¹ CORTE COST., 24.10.2007, n. 348, cit., secondo cui "l'indennizzo cui lo Stato è tenuto in caso di espropriazione non può ritenersi legittimo se non consiste in una somma che si ponga in rapporto ragionevole con il valore del bene". L'orientamento della Corte ha trovato continuità in Corte cost. 10.06.2011, n. 181, in <http://www.giurcost.org>.

⁸² La legge finanziaria del 2008 (l. 24 dicembre 2007, n. 244) ha provveduto a colmare il vuoto determinato dalla pronuncia di incostituzionalità dei commi 1 e 2 dell'art. 37 D. P. R. 327 del 2001 (CORTE COST., 24 ottobre 2007, n. 348, cit.), prevedendo che l'indennità di esproprio dei suoli edificabili deve essere commisurata al valore venale del bene., con riduzione del 25% quando l'espropriazione è finalizzata a realizzare interventi di riforma economico-sociale. Sul punto VIRGA, *I nuovi criteri per la determinazione dell'indennità di esproprio previsti dalla legge finanziaria 2008*, in www.lexitalia.it, 2007, n. 12.

⁸³ CORTE EUR. DIR. UOMO (G.C.), 29.03.2006, *Sordino c. Italia*, cit., da cui si ricavano i seguenti principi. In primo luogo un atto dell'autorità pubblica che incide sul diritto di proprietà deve realizzare un giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui. La Corte riconosce agli Stati "un ampio margine di apprezzamento" tanto per scegliere le modalità di attuazione, tanto per valutare se le loro conseguenze trovano legittimazione nell'interesse generale, nella necessità di raggiungere l'obiettivo della legge che sta alla base dell'espropriazione. Poi precisa che, per integrare il giusto equilibrio, l'indennizzo deve porsi in rapporto ragionevole con il valore del bene, ammettendo solo in circostanze eccezionali la mancanza totale di indennizzo. La Corte riconosce, inoltre, un indennizzo inferiore al valore di mercato in caso di obiettivi legittimi di utilità pubblica, come quelli perseguiti con misure di riforma economica e giustizia sociale. In caso però di espropriazione isolata solo una riparazione integrale può considerarsi in rapporto ragionevole con il valore del bene. COMPORTI, *La giusta indennità espropriativa tra giurisprudenza europea e giurisprudenza italiana*, in *Riv. giur. ed.*, 2007, II, 37.

Quest'ultima, in più occasioni, ha infatti dichiarato l'incompatibilità con l'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo di una normativa interna che preveda criteri indennitari sganciati dal valore del bene.

La garanzia costituzionale della proprietà e la lettura che ne viene data dalla Corte costituzionale è oggi oggetto di una riformulazione in chiave di integrazione e coordinamento con la protezione che il diritto di proprietà riceve sul piano europeo, senza però che gli interessi sociali e solidaristici (che la formula della "funzione sociale" racchiude) perdano di rilievo.

3. La tutela del diritto di proprietà nel "sistema CEDU".

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e ratificata con legge 4 agosto 1955 n. 848, riguardava originariamente il diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza, il diritto a una buona amministrazione della giustizia e i vari diritti di libertà individuale e collettiva.

Inizialmente la Conv. eur. dir. uomo non menzionava la proprietà tra i diritti fondamentali, per ragioni di ordine politico e legati al successo della Convenzione.

Numerosi furono i dubbi emersi durante i lavori preparatori⁸⁴ in ordine all'inserimento in una Convenzione dei diritti dell'uomo, destinata a raccogliere i diritti civili, di una situazione giuridica soggettiva attinente alla sfera economico-sociale dell'individuo e incidente sulle scelte strategiche e di politica economica degli Stati spesso impegnati in politiche di nazionalizzazione⁸⁵.

A sostegno dell'estraneità della tutela del diritto di proprietà alla finalità della Convenzione si valorizzava la difficoltà di un sindacato sovranazionale su eventuali provvedimenti interni restrittivi di tal diritto, diretti alla cura di interessi

⁸⁴ RUSSO-QUAINI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Giuffrè, 2006, 7.

⁸⁵ CONTI, *Diritto di proprietà e CEDU*, cit., 17 ss.; COLACINO, "Nuove proprietà" e beni comuni nel diritto internazionale e europeo, Nuova cultura, 2012, 95 ss.

generali. Aspetto questo riservato alla potestà regolamentare dei singoli Stati, meglio in grado di valutare le esigenze del proprio paese.

Problemi circa l'inserimento della proprietà nella Conv. eur. dir. uomo riguardarono anche la qualificazione giuridica del diritto di proprietà (questione non ancora del tutto sopita).

Non vi era accordo tra chi considerava la proprietà privata un diritto fondamentale dell'individuo⁸⁶ e chi, nel valorizzare il carattere economico-sociale, affermava l'esclusione del diritto di proprietà dalla Convenzione. Solamente i diritti civili e politici, non anche quelli economici e sociali, dovevano essere inclusi nella sfera di protezione della Conv. eur. dir. uomo.

Ulteriore ostacolo si rinveniva nella difficoltà di elaborare una nozione del diritto dominicale condivisa dalla grande maggioranza degli Stati membri.

Solo successivamente il diritto di proprietà (*rectius* "diritto al rispetto dei beni") ha trovato espresso riconoscimento nel 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo⁸⁷, firmato nel marzo del 1952 a Parigi.

L'art. 1 costituisce l'unica disposizione del "sistema CEDU" che ha esplicitamente ad oggetto la tutela del diritto di proprietà.

La collocazione all'interno del 1° Prot. add., piuttosto che nella Convenzione, e la formulazione della norma rappresentano una soluzione di compromesso per garantire l'individuo-proprietario in tutti i casi di indebita ingerenza nel godimento dei suoi beni⁸⁸.

⁸⁶ BUONOMO, *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, 2005, 53.

⁸⁷ Art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo: "Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende".

⁸⁸ Il fatto che il diritto di proprietà sia collocato fuori dalla Convenzione, nel 1° Protocollo addizionale, oltre ad essere un chiaro segno delle perplessità emerse in sede di lavori preparatori, attesta un'evidente distinzione rispetto agli altri diritti fondamentali della persona riconosciuti fin dall'origine e all'interno della Convenzione.

In tal modo, ancorché attraverso una formula generica che lascia spazio alla discrezionalità degli Stati, nella Convenzione si è delineato un sistema di principi a protezione del diritto domenicale sganciato dalla competenza esclusiva dei singoli ordinamenti e aperto a forme di controllo sovranazionale da parte della Corte di Strasburgo⁸⁹.

Con l'inserimento del diritto di proprietà in una Convenzione sui diritti fondamentali della persona emerge una concezione del diritto domenicale dissonante rispetto al modello economico-sociale proprio della Costituzione italiana. La proprietà assume le vesti di un diritto fondamentale dell'individuo, ancorché non assoluto e inviolabile.

Nell'art. 1 del 1° Prot. add. scompare inoltre ogni riferimento alla "funzione sociale", prospettandosi la perdita di rilievo di quegli interessi solidaristici, sociali in ragione dei quali la proprietà è spesso soggetta a restrizioni nell'ordinamento interno.

Anche a livello sovranazionale però sono ammesse limitazioni del diritto di proprietà e la privazione dello stesso, rispettivamente, per la cura dell'interesse generale e per cause di pubblica utilità.

Ai fini di una compiuta comprensione della tutela che il diritto di proprietà riceve nella Conv. eur. dir. uomo e dell'effettiva portata dell'art. 1 del 1° Prot. add., non è possibile prescindere dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁹⁰.

⁸⁹ CONTI, *Diritto di proprietà e CEDU*, cit., 18; ID., *Proprietà e Convenzione dei diritti dell'uomo*, in CONTI (a cura di), *La proprietà e i diritti reali minori. Beni, limiti, tutela nazionale e sovranazionale*, Giuffrè, 2009, 223.

⁹⁰ L'interpretazione "evolutiva" della Corte di Strasburgo ha consentito il superamento dei limiti derivanti da una rigida osservanza testuale delle disposizioni della Convenzione, ampliando l'oggetto di tutela delle stesse. In tal modo la Corte eur. dir. uomo ha concretizzato e attualizzato il contenuto dei diritti sanciti dalla Conv. eur. dir. uomo in ragione dell'evoluzione sociale e culturale. Così come evidenziato da DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Editoriale scientifica, 2001, 69 s., "la Convenzione è uno strumento vivo da interpretare – la Commissione l'ha rilevato a giusto titolo – alla luce delle condizioni di vita attuali". Nello specifico, in relazione al diritto di proprietà i giudici di Strasburgo hanno progressivamente abbandonato l'iniziale atteggiamento di acritica adesione al testo della disposizione, verso un'interpretazione che ha esteso la portata applicativa della norma e il controllo della Corte stessa in ordine alle relative violazioni. Con l'estensione della portata della disposizione si è realizzata una più intensa protezione del diritto di proprietà dinanzi agli interventi limitativi degli Stati membri che, ancorché non incidenti sulla titolarità del diritto, comprimevano in modo notevole le

La Convenzione e le espressioni in essa contenute sono oggetto di un'interpretazione "autonoma", non sempre coincidente con il significato che le stesse assumono nei singoli ordinamenti interni.

Le disposizioni vanno intese in conformità alla Convenzione complessivamente considerata e allo scopo da questa perseguito. Solo in tal modo si garantisce una lettura uniforme e si evita che i singoli ordinamenti, attraverso il riferimento al diritto interno, praticino arbitrarie elusioni della normativa sovranazionale.

Lo scopo della norma è quello di tutelare il privato da ingerenze irragionevoli nel suo diritto di proprietà anche se la disposizione non parla espressamente di diritto di proprietà, ma di "diritto al rispetto dei beni". La formula, nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, viene fatta coincidere con quella di proprietà⁹¹.

I Giudici poi, nell'individuare l'ambito operativo della norma, si concentrano sul concetto di "bene"⁹² e non su quello di proprietà, ricercando quali beni debbano essere ricondotti alla garanzia di cui all'art. 1 del 1° Prot. add.⁹³.

La Corte eur. dir. uomo aderisce a una nozione ampia di "bene" che ricomprende ogni diritto o interesse avente valore patrimoniale⁹⁴. In tal modo si estende

prerogative proprietarie in modo tale da compromettere la sostanza stessa del diritto. RAMACCIONI, *La tutela multilivello del diritto di proprietà*, cit., 95.

⁹¹ In CORTE EUR. DIR. UOMO, 13.06.1979, ric. 6833/74/1979, *Marckx c. Belgio*, in <http://www.echr.coe.int/>, i termini "bene", "proprietà", "uso dei beni", "uso della proprietà" sono impiegati indifferenziatamente. Sul punto RAIMONDI, *Diritti fondamentali e libertà economiche: l'esperienza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Eur. e dir. priv.*, 2011, 430.

⁹² In ordine alla nozione di "bene", ANGIOLINI, *L'interpretazione estensiva dell'art. 1, prot. 1, Cedu: fra tutele proprietarie e beni comuni*, in *NGCC*, 2016, 328 ss.; TRIMARCHI, *La proprietà. Per un sistema aperto italo-europeo*, Giappichelli, 2015, 94, parla di interpretazione "evolutiva, che finisce per accordare tutela a qualsiasi interesse giuridicamente protetto a contenuto patrimoniale".

⁹³ MOSCARINI, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, cit., 230.

⁹⁴ Tale nozione appare più vicina al concetto omnicomprendivo di *property* di *Common law*. Sinteticamente si può affermare che nel *Common Law* il termine *property* comprende una categoria più ampia di quella tradizionalmente intesa nel *Civil Law*. La *property*, piuttosto che un potere di godimento e disposizione di un bene, si propone quale titolarità di diritti di natura patrimoniale, connessi ai beni immobili, mobili e immateriali, comprensiva non solo delle situazioni giuridiche soggettive riconducibili a diritti reali assoluti o relativi, ma anche di quelle che consentono una soddisfazione personale. Pretese queste ultime che, nei sistemi di *Civil law*, sono estranee alla sfera della proprietà e ricondotte al credito. MOSCARINI, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, cit., 227. Anche CANDIAN-GAMBARO-POZZO, *Property – Propriété – Eigentum*, Cedam, 1992.

l'ambito applicativo della norma e conseguentemente il sindacato dei giudici sovranazionali.

Tale nozione non coincide con quella accolta dai singoli ordinamenti, riferendo così l'operatività dell'art. 1 del 1° Prot. add. anche a casi in cui il richiedente non gode di un diritto di proprietà secondo l'ordinamento nazionale⁹⁵.

L'ambito di tutela della disposizione contempla non solo la proprietà di beni materiali, ma anche immateriali⁹⁶.

Tra i criteri cui la Corte fa riferimento per individuare i "beni" rientranti nella garanzia dell'art. 1 del 1° Prot. add. vi sono quelli dell'attualità⁹⁷ e determinatezza del diritto o interesse patrimoniale. All'ambito di tutela della disposizione vengono ricondotti tanto i "beni attuali" quanto i valori patrimoniali, che ricomprendono anche i diritti di credito, purché abbiano sufficiente fondamento nel diritto interno⁹⁸.

Dando decisivo rilievo al profilo della patrimonialità in sé dell'interesse tutelato dalla norma in esame, la Corte di Strasburgo, nell'accertare e dichiarare la sussistenza della violazione di cui all'art. 1 del 1° Prot. add., perviene addirittura a riconoscere meritevoli di protezione situazioni di mero fatto consolidate per effetto di un comportamento tollerante o inattivo dell'autorità pubblica, ricorrendo

⁹⁵ PADELLETTI, nel *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di BARTOLE-CONFORTI-RAIMONDI, Cedam, 2001, sub art. 1 del 1° Prot. add., 803; COLACINO, "Nuove proprietà", cit., 116; CONTI, *Proprietà e convenzione dei diritti dell'uomo*, cit., 228; ID., *Diritto di proprietà e CEDU*, cit., 20 ss..

⁹⁶ Nel concetto di bene sono inclusi anche l'avviamento commerciale e la conservazione della clientela. In tal senso rispettivamente CORTE EUR. DIR. UOMO, 25.03.1999, ric. 31107/96/1999, *Iatridis c. Grecia*; CORTE EUR. DIR. UOMO, 26.06.1986, ric. 8543/79/1986, *Van Marle e altri c. Paesi Bassi*, in <http://www.echr.coe.int/>.

⁹⁷ CORTE EUR. DIR. UOMO, 13.06.1979, *Marckx c. Belgio*, cit.

⁹⁸ CORTE EUR. DIR. UOMO, 03.07.2003, ric. 38746/97/2003, *Buffalo s.r.l. c. Italia*, CORTE EUR. DIR. UOMO, 31.05.2011, ric. 46286/09, *Maggio e altri c. Italia*, in <http://www.echr.coe.int/>, la Corte afferma che "il concetto di "beni" può comprendere tanto i "beni attuali" quanto i valori patrimoniali, ivi inclusi, in alcune situazioni ben definite, i crediti. Perché un credito possa essere considerato un "valore patrimoniale" [...] il titolare del credito deve dimostrare che esso ha sufficiente fondamento nel diritto interno [...]".

al concetto di aspettativa legittima di un soggetto di ottenere il riconoscimento effettivo del diritto di proprietà⁹⁹.

Allora, oltre ai casi in cui la Corte ha ricondotto sotto la tutela dell'art. 1 del 1° Prot. add. situazioni giuridiche soggettive su beni determinati ed esistenti, si sono registrate ipotesi in cui i Giudici di Strasburgo hanno riconosciuto l'operatività della norma anche per legittime aspettative all'acquisto futuro di un vantaggio patrimoniale.

Tuttavia la disposizione non garantisce, di per sé, qualsiasi pretesa di diventare proprietario di un bene¹⁰⁰ e di accedere alla proprietà¹⁰¹, ancorché talora la Corte faccia rientrare sotto la protezione dell'art. 1 del 1° Prot. add. anche valori patrimoniali rispetto ai quali vi è una speranza legittima e ragionevole di ottenere il godimento effettivo del bene¹⁰².

L'estensione del concetto di "bene" sembra poi variare a seconda che venga in gioco un'ipotesi di privazione o regolazione della proprietà.

La Corte eur. dir. uomo è solita rinvenire delle privazioni della proprietà, ai sensi del secondo periodo del primo comma, solo con riferimento ad ingerenze nel diritto di proprietà di beni mobili o immobili. Pertanto, l'adesione a una nozione estesa di bene, riferita a ogni diritto o interesse patrimoniale, sembra affermarsi solo in relazione al principio generale del 1° comma o nel contesto del 2° comma¹⁰³.

⁹⁹ CORTE EUR. DIR. UOMO, 05.01.2000, ric. 33202/96, *Beyeler c. Italia* [GC], in PADELLETTI, *Il caso Beyeler di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. inter.*, 2000, 781 ss. CORTE EUR. DIR. UOMO, 27.11.2007, ric. 21861/03, *Hamer c. Belgio*, è stato considerato titolare di un "bene" ai sensi dell'art. 1 del 1° Prot. add un soggetto che utilizzava come casa di villeggiatura un edificio costruito abusivamente, in zona non edificabile, senza contestazione dell'autorità per circa 25 anni, anzi incassando questa le imposte relative all'immobile. CORTE EUR. DIR. UOMO, 18.06.2002, ric. 48939/99/2002, *Öneryildiz c. Turchia*, ha considerato interesse economico sostanziale, tutelabile ai sensi dell'art. 1 del 1° Prot. add., l'abitazione realizzata abusivamente e destinata a dimora familiare per un prolungato periodo di tempo, con tolleranza della pubblica autorità. Le suddette pronunce sono leggibili nel sito della Corte <http://www.echr.coe.int/>.

¹⁰⁰ CONTI, *Diritto di proprietà e CEDU*, cit., 21.

¹⁰¹ CORTE EUR. DIR. UOMO, 23.11.1983, ric. 8919/80, *Van der Musselle c. Belgio*, in <http://www.echr.coe.int/>.

¹⁰² CORTE EUR. DIR. UOMO, 26.04.2011, ric. 32521/05/2011, *Di Marco c. Italia*, in <http://www.echr.coe.int/>.

¹⁰³ PADELLETTI, nel *Commentario alla Convenzione europea*, cit., sub art. 1 del 1° Prot. add., 807.

La nozione estesa di “bene” delineata dai Giudici di Strasburgo incide poi sul concetto stesso di proprietà tutelabile dalla Convenzione¹⁰⁴.

Il fatto che “diritto al rispetto dei beni” assuma connotazioni autonome da quelle del diritto di proprietà dei singoli ordinamenti - date anche le peculiarità che il diritto dominicale assume nei diversi Stati - comporta l'irrelevanza, ai fini dell'applicazione dell'art. 1 e dell'intervento della Corte, della qualificazione giuridica di una data situazione in termini di proprietà e bene da parte dei singoli ordinamenti nazionali.

La Corte però non si è fatta carico di individuare una nozione autonoma di proprietà, ma si è limitata a accertare nel caso concreto l'operatività dell'art. 1 del 1° Prot. add. e la sua eventuale violazione.

La giurisprudenza di Strasburgo ha giocato un ruolo importante anche nella determinazione del contenuto della disposizione, in un'ottica di tutela effettiva.

Da un iniziale atteggiamento di prudenza della Corte, che forniva una lettura riduttiva dell'art. 1 del 1° Prot. add., si è progressivamente passati a un ruolo più incisivo di questa, con la concretizzazione e attualizzazione del contenuto di una disposizione dal carattere generico e impreciso.

Il passaggio da un'interpretazione minimalista¹⁰⁵, ad una lettura ampia della norma, ha rafforzato la portata precettiva dell'art. 1 del 1° Prot. add. e intensificato la protezione del diritto di proprietà dinanzi agli interventi limitativi degli Stati.

¹⁰⁴ Nel caso *Beyeler c. Italia* (CORTE EUR. DIR. UOMO, 05.01.2000, cit.) in occasione dell'esercizio del diritto di prelazione esercitato dallo Stato su un'opera d'arte acquistata da un privato, la Corte ha riconosciuto l'operatività dell'art. 1 del 1° Prot. add.. Ancorché il ricorrente non sia mai divenuto proprietario del bene ai sensi della legge italiana, ma mero possessore materiale, i giudici di Strasburgo lo hanno ritenuto titolare di un interesse patrimoniale rilevante ai sensi dell'art. 1 e consistente nell'aspettativa di diritto sorta in capo al privato dal momento dell'acquisto, fino all'esercizio del diritto di prelazione da parte dello Stato. Sul punto COLACINO, “*Nuove proprietà*”, cit., 121.

¹⁰⁵ Inizialmente il diritto di proprietà si riteneva impregiudicato quando non ne veniva contestata la titolarità formale, anche se sul piano sostanziale il proprietario era privato, in tutto o in parte, delle sue prerogative. Ampia era la discrezionalità attribuita agli Stati membri e ridotto il controllo della Corte eur. dir. uomo sui loro interventi limitativi della proprietà. RAMACCIONI, *La tutela multilivello del diritto di proprietà*, cit., 95.

La Corte eur. dir. uomo¹⁰⁶, nel precisarne il contenuto, ha individuato tre precetti distinti, da leggere in combinato tra loro.

La prima regola, fissata all'inizio del 1° comma, ha portata generale e enuncia il principio del rispetto dei beni; la seconda, espressa sempre nel 1° comma (secondo periodo), subordina la privazione della proprietà a particolari condizioni; la terza contenuta nel 2° comma, riconosce il potere degli Stati contraenti di regolare l'uso dei beni conformemente all'interesse generale.

Le tre regole non sono sprovviste di una relazione tra loro, anzi la seconda e la terza, rappresentando ipotesi particolari di compressione del diritto di proprietà, vanno interpretate alla luce del principio generale consacrato nella prima.

Al primo periodo della norma, che sancisce, con formulazione generica, il “diritto al rispetto dei beni”, è dato anche rilievo autonomo¹⁰⁷. Il principio in oggetto assume allora il duplice valore di parametro interpretativo e norma precettiva¹⁰⁸.

La sua autonomia operativa determina un ampliamento della portata applicativa della disposizione e un'estensione dell'azione di controllo della Corte, non circoscritta alle sole ingerenze degli Stati qualificabili come privazioni del diritto dominicale o come forme di regolazione dell'uso dei beni, ma diretta a valutare la legittimità di ogni misura statale anche non riconducibili alle precedenti.

Allora l'art. 1 del 1° Prot. add., pur ammettendo restrizioni del diritto dominicale, garantisce la proprietà da ogni forma arbitraria di ingerenza.

La qualificazione degli interventi statali come privazioni della proprietà, regolazione dell'uso dei beni o altre forme di ingerenza, rileva nell'individuazione

¹⁰⁶ CORTE EUR. DIR. UOMO, 21.02.1986, ric. 8793/79/1986, *James e altri c. Regno-Unito*, che riprende il ragionamento già sviluppato da CORTE EUR. DIR. UOMO, 23.09.1982, ric. 7151/75, *Sporrong e Lönnroth c. Svezia*, in <http://www.echr.coe.int/>.

¹⁰⁷ Come evidenziato da COLACINO, “*Nuove proprietà*”, cit., 114 ss. la Corte eur. dir. uomo, in un primo momento dava rilievo residuale al principio del rispetto dei beni, affermandone l'impossibilità di applicazione in difetto della violazione di una delle altre due norme. Detto principio era considerato una mera enunciazione di carattere generale, priva di valore precettivo. Successivamente, si è abbandonato l'approccio formalistico e superata l'impostazione restrittiva, attribuendo rilievo centrale e autonomo al principio del rispetto dei beni. Tale mutamento di prospettiva ha condotto ad un ricorso generalizzato a tale principio in tutti i casi in cui siano ravvisabili ingerenze ingiustificate nella sfera patrimoniale individuale.

¹⁰⁸ COLACINO, “*Nuove proprietà*”, cit., 152.

della regola operante nel caso concreto e delle differenti condizioni di legittimità dell'intervento statale.

Tale distinzione risulta di particolare importanza anche nel valutare la conformità dell'usucapione con il "sistema CEDU". A seconda della qualificazione dell'istituto come ipotesi di "privazione" o "regolazione dell'uso" dei beni mutano, infatti, le condizioni in presenza delle quali l'ingerenza nel diritto di proprietà si ritiene legittima¹⁰⁹.

Relativamente ai casi in cui il privato viene a perdere il suo diritto, il secondo periodo del 1° comma dell'art. 1 del 1° Prot. add., individua condizioni di ammissibilità del potere ablatorio dello Stato più restrittive, mentre, per quanto attiene al potere di regolare l'uso dei beni, maggiore è la discrezionalità attribuita agli Stati dal 2° comma dell'art. 1 del 1° Prot. add.¹¹⁰.

La distinzione tra le varie forme di ingerenza, non è sempre agevole sul piano pratico e la Corte non sembra aver individuato un criterio obiettivo per definire con precisione l'ambito applicativo delle tre distinte regole¹¹¹.

Per la configurazione di una misura privativa della proprietà non rileva la qualificazione formale del provvedimento sul piano dell'ordinamento interno, ma gli effetti sostanziali che ne scaturiscono per il singolo. Per privazione della proprietà si intende ogni misura capace di provocare un'interruzione piena e

¹⁰⁹ Non è agevole la qualificazione in termini di privazione della proprietà o regolazione dell'uso dei beni dell'istituto dell'usucapione, che ha quale effetto quello di privare il proprietario del proprio diritto in concomitanza all'altrui acquisto, ma anche la funzione di regolare la titolarità delle situazioni proprietarie nei casi in cui si abbia un possesso altrui, protratto per lungo tempo, nell'inerzia del titolare.

¹¹⁰ Per le ipotesi di privazione della proprietà, la disposizione del secondo periodo del 1° comma, prevede, quali condizioni di legittimità, la causa di pubblica utilità, la conformità alla legge e ai principi di diritto internazionale, mentre in ordine alle ipotesi di regolazione dell'uso dei beni, oltre al principio di legalità, il 2° comma, richiede la conformità all'interesse generale. Diverso è il ruolo giocato anche dalla previsione di un giusto indennizzo, che rileva, nella valutazione del rispetto del "giusto equilibrio", solo per le ipotesi di privazione della proprietà.

¹¹¹ Ciò trova conferma nel caso *J.A. Pye* dove si registra una divergenza di posizioni in ordine alla qualificazione dell'*adverse possession* da parte della Corte eur. dir. uomo in primo grado (CORTE EUR. DIR. UOMO, 15.11.2005, n. 44302/02, *J.A. Pye Ltd (Oxford) v. the United Kingdom* cit.) e della *Grande Chambre* (CORTE EUR. DIR. UOMO (G.C.), 30.08.2007, n. 44302/02, *J.A. Pye Ltd (Oxford) v. the United Kingdom*), citt. La prima identifica l'istituto quale ipotesi di "privazione" della proprietà, la seconda come "regolazione dell'uso dei beni".

definitiva del rapporto giuridico che lega l'individuo ai suoi beni¹¹². Tra gli atti ablativi rientrano anche forme di espropriazione sostanziale o di fatto che portano a uno svuotamento della sostanza del diritto di proprietà, annullando o riducendo in modo notevole la disponibilità del bene e il suo valore economico, senza dar luogo a un trasferimento della proprietà, né incidere sulla titolarità formale, ma comportando l'impossibilità di esercitare gli attributi e facoltà che accompagnano il diritto di proprietà. Tale impossibilità non deve essere temporanea o provvisoria, ma definitiva e irreversibile¹¹³.

Allorché gli effetti della misura abbiano carattere temporaneo si esclude la riconducibilità a forme di privazione della proprietà. La fattispecie può comunque apparire rilevante sotto il profilo della violazione della prima (principio di rispetto dei beni) o della terza (regolazione dell'uso dei beni) disposizione dell'art. 1 del 1° Prot. add.¹¹⁴.

I giudici di Strasburgo solitamente operano una qualificazione restrittiva delle misure privative della proprietà¹¹⁵. Solo uno spossessamento definitivo e completo costituisce una privazione della proprietà ai sensi della seconda parte del 1° comma. Nelle ipotesi in cui la situazione contestata determina solo una riduzione o un esercizio più gravoso delle facoltà del proprietario, la Corte preferisce far riferimento alle altre disposizioni dell'art. 1 del 1° Prot. add.

Talora i Giudici di Strasburgo preferiscono qualificare l'oggetto del ricorso come violazione del "diritto al rispetto di beni", nonostante la presenza di elementi comuni alle altre due fattispecie dell'art. 1 del 1° Prot. add.

¹¹² COLACINO, "Nuove proprietà", cit., 155 ss.

¹¹³ CORTE EUR. DIR. UOMO, 24.06.1993, ric. 14556/89/1993, *Papamichalopoulos e a. c. Grecia*; CORTE EUR. DIR. UOMO, 16.09.1995, ric. 15777/89/1996, *Matos e Silva, Lda, e a. c. Portogallo* in <http://www.echr.coe.int/>.

¹¹⁴ COLACINO, "Nuove proprietà", cit., 163 ss.

¹¹⁵ La Corte eur. dir. uomo è solita far rientrare tra le ipotesi di "regolazione dell'uso dei beni", ai sensi del 2° comma dell'art. 1 del 1° Prot. add., anche casi che, pur sostanziandosi materialmente in una privazione della proprietà, costituiscono una conseguenza di norme fiscali e penali (sequestri, confische). *Ex multis* CORTE EUR. DIR. UOMO, 07.12.1976, ric. 5493/72, *Handyside c. Regno Unito*, in <http://www.echr.coe.int/>.

In taluni casi infatti la Corte eur. dir. uomo¹¹⁶, nonostante le pregnanti limitazioni al godimento del diritto di proprietà imposte al privato, non è giunta a riscontrare delle espropriazioni, neppure di fatto, ritenendo che comunque il singolo mantenesse la disponibilità del bene anche sul piano della sua trasmissibilità e cedibilità. Al contempo non si è ricavata l'automatica operatività nemmeno del 2° comma dell'art. 1 del 1° Prot. add. relativo alla regolazione dell'uso dei beni.

Ciò nonostante i Giudici di Strasburgo hanno comunque riconosciuto l'operatività dell'art. 1 del 1° Prot. add., valorizzando la regola generale del "rispetto di beni".

In sostanza, perché si configuri un'ipotesi di privazione della proprietà è necessario che il bene sia sottratto in modo pieno e definitivo alla disponibilità del proprietario, sia mediante una formale espropriazione, sia in forza di misure dagli effetti equivalenti, anche se non incidenti sulla formale titolarità del diritto. Al contrario, quando il provvedimento statale condiziona il normale esercizio del diritto o ne limita il godimento e le facoltà connesse, sono invocabili le altre disposizioni dell'art. 1 del 1° Prot. add. a seconda che si realizzi una regolamentazione dell'uso dei beni o una generica forma di ingerenza nella sfera patrimoniale individuale¹¹⁷.

¹¹⁶ *Ex multis* CORTE EUR. DIR. UOMO, 02.08.2001, ric. 37710/97, *Elia S.r.l. c. Italia*, in <http://www.echr.coe.int/>. La Corte ha configurato la violazione dell'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo nella protrazione per anni di un vincolo di inedificabilità, reiterato senza mai attuare l'espropriazione e senza indennizzo. In tale occasione la Corte ha negato però la configurabilità di un'espropriazione di fatto e quindi dell'operatività del secondo periodo del 1° comma dell'art. 1 del 1° Prot. add., in quanto il diritto di proprietà non aveva perso la sua originaria consistenza. Il titolare manteneva infatti il godimento e la disponibilità dei beni, potendo fare accesso al fondo e alienarlo. Si è però negata anche l'automatica riconducibilità a un'ipotesi di "regolazione dell'uso dei beni" (2° comma dell'art. 1 Prot. add.) dato che le misure erano rivolte all'espropriazione. La violazione riguardava il principio generale di rispetto dei beni (primo periodo del 1° comma dell'art. 1 Prot. add.) in quanto il vincolo reiterato per anni, senza attuare l'espropriazione, precludeva l'edificazione e ostacolava l'alienazione, rendendo impossibile il godimento pieno del bene, tra l'altro in assenza di un indennizzo. Inoltre il proprietario veniva a trovarsi in una situazione di perdurante incertezza in ordine al suo diritto. Ciò determinava un esorbitante e sproporzionato sacrificio per il proprietario che comportava la rottura del giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale e la tutela del diritto individuale al rispetto dei beni.

¹¹⁷ COLACINO, "Nuove proprietà", cit., 167 s., sul punto anche PADELLETTI, nel *Commentario alla Convenzione europea*, cit., sub art. 1 del 1° Prot. add., 810.

Al di là dell'individuazione dell'ambito operativo delle singole regole e degli specifici requisiti di ammissibilità delle ingerenze, dalla lettura combinata delle tre disposizioni emergono alcune condizioni generali cui le limitazioni della proprietà sono condizionate: la legalità, il perseguimento di un interesse generale e il "giusto equilibrio" tra la cura dell'interesse generale e la tutela del diritto fondamentale, nell'osservanza del principio di proporzionalità.

La Corte di Strasburgo ha riconosciuto un rilievo particolare al requisito imprescindibile della conformità alla legge¹¹⁸ al quale fanno riferimento tanto il 1° comma, secondo periodo, per le ipotesi di privazione della proprietà, che il 2° comma, per i casi di regolazione dell'uso dei beni¹¹⁹. È pertanto necessaria non solo una preventiva previsione normativa, ma anche la conformità alla legge di provvedimenti e atti che incidono sul diritto di proprietà.

Ogni limitazione e privazione della proprietà deve pertanto avere base legale da intendere non solo in senso formale, come legge scritta, ma anche il diritto vivente di creazione giurisprudenziale.

Il sindacato dei Giudici di Strasburgo su tale requisito è diventato più intenso, estendendosi al controllo sostanziale del contenuto delle leggi, prima non considerato necessario ogni qual volta vi fosse una previsione normativa limitativa della proprietà.

¹¹⁸ Il principio di legalità riveste centrale importanza nella giurisprudenza di Strasburgo in tema di "espropriazione indiretta", determinate ai fini di valutare la compatibilità con l'art. 1 del 1° Prot. add. dell'usucapione "pubblica" nei casi di occupazione illegittima della P.A. Questa, infatti, più che "valvola di chiusura" del sistema, paventa il rischio che si venga a realizzare un'ipotesi di "espropriazione indiretta", senza garanzie procedurali e senza indennizzo (o altra forma di riparazione economica).

¹¹⁹ In più occasioni la Corte di Strasburgo ribadisce che "L'art. 1 del Protocollo n. 1 esige, anzitutto e soprattutto, che un'ingerenza della pubblica autorità nel diritto al rispetto dei beni sia legale: la seconda frase del primo paragrafo di tale articolo autorizza la privazione della proprietà soltanto alle condizioni previste dalla legge e il secondo comma riconosce agli Stati il diritto di disciplinare l'uso dei beni adottando leggi". La Corte poi chiarisce che "la preminenza del diritto, uno dei principi cardine di una società democratica, inerisce al complesso degli articoli della Convenzione. *Ex multis* CORTE EUR. DIR. UOMO, 25.03.1990, *Iatridis c. Grecia*, cit.; CORTE EUR. DIR. UOMO, 01.03.2001, ric. 43622/98/2001, *Malama c. Grecia*, in <http://www.echr.coe.int/>.

Il principio di conformità alla legge esige la presenza di norme non solo sufficientemente accessibili, precise e prevedibili, ma anche non arbitrarie¹²⁰. Le condizioni della prevedibilità e dell'accessibilità non possono ritenersi soddisfatte quando la normativa interna attribuisce agli organi nazionali una discrezionalità tale da rendere il proprio comportamento imprevedibile e arbitrario. In particolare le leggi nazionali, devono porre limiti al potere discrezionale delle pubbliche autorità, definendo con sufficiente chiarezza l'estensione e le modalità di esercizio di tal potere¹²¹.

Sul piano della conformità del provvedimento alla legge, salvo ipotesi di comportamento palesemente arbitrario, marginale è il controllo della Corte. Essa gode di una competenza limitata nel verificare il rispetto del diritto interno.

Le restrizioni del diritto di proprietà devono poi trovare giustificazione in una causa di "pubblica utilità" o nell'"interesse generale" di cui fanno espressa menzione rispettivamente il 1° comma, secondo periodo (privazione della proprietà) e il 2° comma (regolazione dell'uso dei beni) dell'art. 1 del 1° Prot. add.

Una tale giustificazione, come meglio si approfondirà in seguito, deve essere riscontrata anche alla base dell'usucapione al fine di riconoscerne la compatibilità con il "sistema CEDU"¹²².

Anche nel panorama sovranazionale, dunque, la cura dell'interesse generale può legittimare una compressione delle ragioni proprietarie.

In tema di proprietà, l'esigenza di contemperamento degli interessi generali con quelli individuali si presenta frequente dato il conflitto costante tra la tutela della posizione giuridica del proprietario e le limitazioni all'esercizio e al diritto di proprietà necessarie a consentire il perseguimento di interessi pubblici.

¹²⁰ CORTE EUR. DIR. UOMO, 30.06.2005, ric. nn. 46720/99, 72203/01, 72552/01, *Jahn c. Germania*, in <http://www.echr.coe.int/>.

¹²¹ COLACINO, "Nuove proprietà", cit., 185.

¹²² Sul punto è di fondamentale importanza ricostruire la funzione perseguita dall'usucapione (istituto civilistico che incide sull'altrui diritto di proprietà), anche in relazione con altri istituti quali la pubblicità immobiliare, al fine di verificare se questa risponda effettivamente alla cura di un interesse generale tale da giustificare la perdita del diritto di proprietà.

Agli Stati è allora garantito un certo margine di apprezzamento nel perseguimento delle proprie politiche sociali e dei relativi standard di protezione, in conformità al sistema di valori proprio di ciascun ordinamento¹²³.

L'“interesse generale” e la “pubblica utilità”, pur giustificando le diverse forme di limitazione del diritto fondamentale, si discostano dal principio della “funzione sociale” (art. 42 Cost.) e si collocano quali limiti esterni, senza conformare il contenuto del diritto dominicale dall'interno. Ruolo centrale è rivestito dal principio del “rispetto dei beni” che costituisce il cuore della disposizione e attribuisce rilievo secondario ad altri interessi generali.

Ciò non toglie che gli Stati, nell'esercizio della discrezionalità loro attribuita, possano perseguire politiche sociali, solidaristiche, per attuare la “funzione sociale” della proprietà, purché ciò avvenga nei limiti loro consentiti.

Le espressioni “interesse generale” e “pubblica utilità” non forniscono un utile apporto per determinare lo spazio di discrezionalità attribuito ai Paesi membri.

Le due espressioni sono ampie e generiche e la stessa Corte non si è mai data cura di definirle.

Le ipotesi che legittimano una restrizione all'esercizio del diritto di proprietà non sono esplicitate, ma rientra nel margine di apprezzamento degli Stati la valutazione della sussistenza di situazioni idonee a giustificare la compressione del diritto individuale.

Le scelte in ordine ad interventi limitativi della proprietà si connotano per valutazioni politiche, economiche e sociali che le singole autorità nazionali meglio sono in grado di compiere. Ciò non toglie che la discrezionalità di cui godono gli ordinamenti statali non possa spingersi fino a interventi del tutto irragionevoli e manifestamente arbitrari¹²⁴. La Corte è pertanto chiamata a valutare se l'autorità nazionale ha abusato della discrezionalità di cui dispone, senza però potersi

¹²³ COLACINO, “*Nuove proprietà*”, cit., 147 ss.

¹²⁴ CORTE EUR. DIR. UOMO, 21.02.1986, *James e altri c. Regno Unito*, cit.. Sul punto PADELLETTI, nel *Commentario alla Convenzione europea*, cit., sub art. 1 del 1° Prot. add., 811; CONTI, *Diritto di proprietà e CEDU*, cit., 28 ss.

sostituire ad essa nella valutazione degli obiettivi di politica economica e sociale da realizzare.

I Giudici di Strasburgo solitamente si sottraggono da ogni sindacato in ordine alla sussistenza della “pubblica utilità” o dell’“interesse generale”, rimettendo tali valutazioni alla discrezionalità degli Stati, tenuto anche conto dell’assenza di una definizione di “pubblica utilità” (“interesse generale”) generalmente accettata sul piano internazionale¹²⁵.

L’esistenza di un pubblico interesse non è esclusa nel caso in cui la privazione della proprietà si sostanzia nel trasferimento obbligatorio di beni da un individuo ad un altro, dato che anche un’equa distribuzione della ricchezza può costituire oggetto di una politica di giustizia sociale, legittima ai sensi dell’art. 1 del 1° Prot. add.¹²⁶.

La Corte però individua proprio nella ragionevolezza e non arbitrarietà un limite al potere statale e, sull’osservanza di tali limiti, i Giudici di Strasburgo si riservano un potere di controllo penetrante¹²⁷. Pertanto, la “pubblica utilità” e l’“interesse generale” non possono essere invocati a giustificazione di ogni limitazione o privazione della proprietà adottata dai singoli Stati nel quadro di una politica legittima di ordine sociale, economico o simile.

Pur spettando agli ordinamenti nazionali ogni considerazione in merito all’esistenza di esigenze di interesse pubblico e all’opportunità delle misure per il suo perseguimento¹²⁸, la Corte si riserva di valutare il rispetto dei principi del “giusto equilibrio” e di proporzionalità che rivestono portata generale in riferimento a tutte le forme di ingerenza nel diritto di proprietà.

Il “giusto equilibrio” tra le esigenze di interesse generale e la protezione del diritto fondamentale dell’individuo richiede che ogni misura limitativa del diritto al “rispetto dei beni” mantenga un ragionevole rapporto di proporzionalità tra mezzi impiegati e lo scopo perseguito. I Giudici pertanto verificano che l’intervento

¹²⁵ COLACINO, “Nuove proprietà”, cit., 179.

¹²⁶ CORTE EUR. DIR. UOMO, 21.02.1986, *James e altri c. Regno Unito*, cit.

¹²⁷ CORTE EUR. DIR. UOMO, 01.03.2001, *Malama c. Grecia*, cit.

¹²⁸ CORTE EUR. DIR. UOMO, 21.02.1986, *James e altri c. Regno Unito*, cit.

statale, adottato in conformità a legge e per la cura dell'interesse generale, non risulti sproporzionato rispetto all'obiettivo perseguito, incidendo in modo eccessivo sul diritto individuale garantito dalla Conv. eur. dir. uomo.

Accertato, pertanto, che l'usucapione assolve alla cura di "interessi generali" quali la certezza delle situazioni giuridiche, l'agevole accertamento della titolarità del diritto e la sicurezza degli acquisti, si deve verificare che tali esigenze siano perseguite nel rispetto del principio del "giusto equilibrio"¹²⁹.

L'impiego dei criteri del "giusto equilibrio" e di proporzionalità consentono il bilanciamento tra interessi individuali e collettivi, anche eterogenei.

Nell'operare il bilanciamento e il giudizio di proporzionalità, il diritto fondamentale della persona (diritto di proprietà) è posto come primo termine di paragone, valutando poi in che misura e a quali condizioni può essere limitato in funzione di un interesse generale¹³⁰.

Nonostante la valenza generale del principio di "giusto equilibrio" (e di proporzionalità), che permea l'intera disposizione e opera con riferimento alle differenti forme di ingerenza, non va dimenticato il diverso ruolo che, nella valutazione del rispetto del suddetto principio, gioca la previsione di un ragionevole indennizzo¹³¹.

Solo in riferimento alle ipotesi di privazione della proprietà la Corte eur. dir. uomo ritiene che l'indennizzo, pur non costituendo requisito necessario di legittimità dell'intervento di ablazione della proprietà, sia un parametro di

¹²⁹ Nell'operare un tale accertamento si deve tenere in considerazione il fatto che l'usucapione produce la perdita del diritto di proprietà in assenza di indennizzo e di garanzie procedurali.

¹³⁰ RAIMONDI, *Diritti fondamentali e libertà economiche*, cit., 428, afferma che "solo in presenza di un bisogno sociale imperioso" il diritto fondamentale della persona può essere sacrificato in funzione della protezione di un interesse generale.

¹³¹ Ancorché la disposizione non ne faccia menzione, i Giudici di Strasburgo hanno affermato la rilevanza implicita dell'elemento dell'indennizzo nell'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo, affermando che in sua assenza la tutela della proprietà, garantita dalla Convenzione, risulterebbe illusoria e inefficace. CORTE EUR. DIR. UOMO, 21.02.1986, *James e altri c. Regno Unito*, cit.; CORTE EUR. DIR. UOMO, 08.07.1986, ric.nn. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81, *Lithgow e altri c. Regno Unito*, in <http://www.echr.coe.int/>. Sul rilievo dell'indennizzo, PADELLETTI, *Il problema dell'indennizzo nella Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in COMPORTI, *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, cit., 115 ss.

valutazione dell'osservanza del principio di proporzionalità¹³². Il suo riconoscimento non garantisce però il rispetto del “giusto equilibrio”, estendendosi la valutazione anche alle altre circostanze del caso (ad esempio il *quantum* dell'indennizzo, le modalità di pagamento, i tempi necessari alla percezione della riparazione per la perdita della proprietà ecc.).

Dunque la corresponsione di un “ragionevole indennizzo” garantisce il “giusto equilibrio” tra opposti interessi, salvo, in ipotesi eccezionali, ammettere misure di privazione anche senza il pagamento di questo¹³³.

Dalla giurisprudenza della Corte non emergono elementi atti ad individuare situazioni univoche che integrino quella condizione di eccezionalità tale da giustificare il mancato riconoscimento della riparazione economica.

Diversamente, in caso di regolazione dell'uso dei beni (o altre ingerenze che non conducono alla privazione della proprietà) la corresponsione dell'indennizzo è irrilevante. Conseguentemente, si individuano parametri diversi al fine di valutare il rispetto del principio di proporzionalità¹³⁴.

Nell'accertare se la scelta operata dagli Stati è conforme a tale principio, i Giudici di Strasburgo infatti danno rilievo a tutte le circostanze del caso concreto. Tra i parametri cui la Corte fa riferimento al fine di valutare se le misure contestate comportino un sacrificio sproporzionato per il proprietario rientra la mancata previsione di adeguate garanzie procedurali¹³⁵. I Giudici sembrano far uso di

¹³² Nel caso *J.A. Pye* la Corte eur. dir. uomo in primo grado (CORTE EUR. DIR. UOMO, 15.11.2005, n. 44302/02, *J.A. Pye Ltd (Oxford) v. the United Kingdom* cit.), configurando l'*adverse possession* come ipotesi di privazione della proprietà, valorizza proprio la mancata previsione di un indennizzo per affermare il mancato rispetto del principio del “giusto equilibrio”.

¹³³ CORTE EUR. DIR. UOMO, 30.06.2005, *Jahan c. Germania*, CORTE EUR. DIR. UOMO, 09.12.1994, ric. nn. 13092/87, 13983/88, *I Santi Monasteri c. Grecia*, in <http://www.echr.coe.int/>. La Corte è solita negare la sussistenza di tali circostanze eccezionali, concludendo per la violazione dell'art. 1 del 1° Prot. add. per mancata previsione dell'indennizzo, CORTE EUR. DIR. UOMO, 20.11.1995, serie A, n. 332, *Pressos Compania Naviera S.A. e altri c. Belgio*, CORTE EUR. DIR. UOMO, 23.11.2000, ric. 25701/94, *Ex re di Grecia c. Grecia*, CORTE EUR. DIR. UOMO, 21.02.1986, *James e altri c. Regno Unito*, cit., in <http://www.echr.coe.int/>.

¹³⁴ COLACINO, “Nuove proprietà”, cit., 227 s.

¹³⁵ CORTE EUR. DIR. UOMO, 28.07.1999, ric. 22774/93, *Saffi c. Italia*, in <http://www.echr.coe.int/>.

una certa discrezionalità, anche in considerazione del bilanciamento tra gli interessi concretamente in causa¹³⁶.

Allora, di particolare rilievo si presenta la linea di confine tra provvedimenti privativi della proprietà e interventi che ne limitano semplicemente il godimento, regolando l'uso dei beni. Relativamente ai primi si pone la questione dell'indennizzabilità, rispetto ai secondi quella della proporzionalità tra interesse pubblico e sacrificio imposto al privato, da valutarsi in base a tutte le circostanze del caso.

Dalla giurisprudenza della Corte emerge un contenuto variabile dei principi di proporzionalità e “giusto equilibrio”, suscettibili di modulazione in relazione al caso concreto, al tipo di misura e al carattere più o meno intenso dell'ingerenza¹³⁷. Per quanto attiene ai criteri di liquidazione dell'indennizzo, i Giudici di Strasburgo ritengono rispettato il “giusto equilibrio” quando al proprietario privato del suo diritto viene corrisposto un indennizzo “ragionevole”.

Il riferimento alla ragionevolezza conferma il margine di apprezzamento attribuito agli Stati nella quantificazione dell'indennizzo e costituisce un criterio alquanto elastico, che consente alla Corte una certa flessibilità nel valutare la congruità dell'indennizzo¹³⁸.

La ragionevolezza non attiene però solo al suo ammontare, ma anche ai tempi e alle modalità di pagamento, ancorché al riguardo la disposizione nulla preveda¹³⁹. Circa l'ammontare dell'indennizzo, il rispetto dell'art. 1 del 1° Prot. add. non esige necessariamente il pagamento di una somma pari al valore venale.

¹³⁶ CORTE EUR. DIR. UOMO, 28 luglio 1999, *Saffi c. Italia*, cit., la Corte prende in considerazione le esigenze rispettivamente del locatore e del locatario.

¹³⁷ Il controllo di proporzionalità è tanto più pregnante quanto più gli effetti dell'ingerenza pubblica nel diritto di proprietà siano radicali. Circa l'opportunità di misure di carattere conformativo della proprietà maggiore è la discrezionalità lasciata agli Stati, mentre il controllo si fa più rigoroso quando vengono in gioco misure espropriative.

¹³⁸ CONTI, *Diritto di proprietà e CEDU*, cit., 238.

¹³⁹ CORTE EUR. DIR. UOMO, 09.07.1997, ric. 25701/94, *Akkus c. Turchia*, in ACCONCI, *La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Akkus c. Turchia: juste èquilibre e modalità di pagamento dell'indennizzo per espropriazione*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1998, 82.

Quando l'intervento ablatorio è riconducibile a programmi complessivi di riforma economica e giustizia sociale l'indennizzo può essere inferiore al valore venale. Diversamente, in casi di espropri singoli il suo ammontare risulta più elevato, in quanto il fine di pubblica utilità assume rilevanza inferiore rispetto all'interesse del privato¹⁴⁰.

Il diritto di proprietà anche sul piano sovranazionale ammette restrizioni purché legittime, giustificate dalla cura dell'interesse generale e nel rispetto del "giusto equilibrio" tra contrapposti interessi.

Il carattere "fondamentale" del diritto di proprietà e l'assenza di ogni riferimento alla "funzione sociale, pur non facendo perdere di vista la cura di interessi sociali, solidaristici che gli Stati possono ancora perseguire con le loro politiche interne, delinea un modello di proprietà per certi tratti "nuovo".

Si prospetta il superamento del modello economico-sociale del diritto dominicale verso una concezione della proprietà quale diritto fondamentale della persona, suscettibile di limitazioni esterne in una logica di "giusto equilibrio" con gli interessi generali, senza mai pregiudicarne la tutela effettiva con un sacrificio eccessivo e sproporzionato.

Si apre quindi un terreno di confronto-scontro tra due sistemi di protezione del diritto dominicale: quello sovranazionale, che sembra offrire una maggior garanzia al proprietario, e quello nazionale più incline a conformare il diritto di proprietà alle esigenze della collettività e condizionarne la protezione alla soddisfazione di interessi sovraindividuali.

3.1. Rapporti tra "sistema CEDU" e diritto interno.

L'emergere di due diversi modelli di proprietà - diritto fondamentale della persona per la Conv. eur. dir. uomo e nella giurisprudenza di Strasburgo, diritto

¹⁴⁰ La questione ha toccato direttamente l'Italia nella nota pronuncia CORTE EUR. DIR. UOMO (GC), 29.03.2006, *Scordino c. Italia*, cit., che ha inciso sulla giurisprudenza costituzionale e portato alla modifica della normativa interna in materia di indennizzo espropriativo.

economico-sociale per la Costituzione italiana - apre un terreno di confronto-scontro in ordine alla protezione del diritto di proprietà sul piano interno e sovranazionale.

La soluzione del possibile conflitto impone alcune brevi considerazioni sull'incidenza della Convenzione, così come interpretata dalla Corte eur. dir. uomo, sul diritto interno¹⁴¹.

In particolare, la questione ha suscitato un rinnovato interesse con il Trattato di Lisbona¹⁴², entrato in vigore il 1° dicembre 2009, che ha aperto la strada a nuovi sviluppi in vista dell'adesione dell'Unione Europea alla Conv. eur. dir. uomo.

L'incidenza della Convenzione e, in particolare, della giurisprudenza di Strasburgo sul diritto interno in materia di proprietà è iniziata già prima del Trattato di Lisbona, influenzando sulla stessa posizione dei giudici nazionali (anche della Corte costituzionale) e sul dato normativo¹⁴³.

In più occasioni la Corte eur. dir. uomo ha condannato l'Italia, rinvenendo nella disciplina interna della proprietà privata un deficit di tutela rispetto a quanto richiesto dalla Convenzione¹⁴⁴.

¹⁴¹ GAMBARO, *Giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e influenza sul diritto interno in tema di diritto di proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, II.

¹⁴² Il Trattato di Lisbona ha modificato l'art. 6 TUE che al comma 2 dispone "L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali" e al comma 3 "i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali".

¹⁴³ Le materie in cui la giurisprudenza di Strasburgo ha inciso maggiormente sono quelle dell'indennizzo espropriativo (CORTE COST., 24.10.2015, n. 348, cit., in conformità a quanto affermato da CORTE EUR. DIR. UOMO, 29.03.2006, *Scordino c. Italia*, cit., ha dichiarato l'illegittimità dell' art. 5 bis, d.l. n. 333 del 1992, riprodotto nell'art. 37, d.p.r. 327 del 2001), dell'occupazione acquisitiva, dell'art. 43 t.u. espr. (CORTE COST., 08.10.2010, n. 293 ne ha dichiarato l'incostituzionalità per eccesso di delega, pur sollevando alcune considerazioni sul possibile contrasto con l'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo). Di recente interesse anche la questione dell'incompatibilità dell'art. 42-bis, d.p.r. 327 del 2001 (introdotto proprio per conformare l'ordinamento interno alla Conv. eur. dir. uomo e alla giurisprudenza di Strasburgo, ponendo fine a forme di "espropriazione indiretta") con l'art. 1 del 1° Prot. add. e della sua legittimità costituzionale in riferimento all'art. 117 Cost. (CASS., sez. un., ordinanze 13.01.2014, nn. 441 – 442, cit. e T.A.R. LAZIO, sez. II, ordinanza 05.06.2014, n. 5979). CORTE COST., 30.04.2015, n. 71, cit. ha rigettato le questioni di legittimità costituzionale.

¹⁴⁴ In materia di occupazione acquisitiva CORTE EUR. DIR. UOMO, 30.5.2000, *Belvedere Alberghiera c. Italia*, CORTE EUR. DIR. UOMO, 30.5.2000, *Carbonara e Ventura c. Italia*, cit. Relativamente a ipotesi di espropriazione indiretta CORTE EUR. DIR. UOMO, 12.01.2006, *Sciarrotta*

L'art. 53 della Conv. eur. dir. uomo¹⁴⁵, relativo ai rapporti tra Convenzione e altri strumenti normativi, interni o internazionali, che tutelano i diritti garantiti dalla stessa, in ordine al coordinamento tra diritto interno dei singoli Stati e Convenzione, si limita a statuire uno *standard* minimo di tutela dei diritti dell'uomo, senza pregiudicare le disposizioni nazionali che prevedono una protezione più intensa delle garanzie individuali¹⁴⁶.

Pertanto, qualora la legge nazionale contempra garanzie più forti, questa prevarrà sulle corrispondenti disposizioni della Convenzione.

Talora, però, la tutela apprestata alle prerogative proprietarie dal diritto interno si è rivelata meno garantista di quella sovranazionale e più favorevole alla cura dell'interesse generale, valorizzando il principio della "funzione sociale" di cui la Conv. eur. dir. uomo non fa menzione.

Tali situazioni di conflitto hanno reso necessaria la definizione dei rapporti tra Conv. eur. dir. uomo e diritto interno.

La Corte costituzionale¹⁴⁷, valorizzando l'art. 117 Cost. (come modificato dalla legge costituzionale 18.10.2001, n. 3) nella parte in cui afferma che la potestà legislativa è esercitata nel rispetto degli obblighi internazionali, riconosce alle norme della Conv. eur. dir. uomo rango sovraordinato rispetto alla legge ordinaria, attribuendo loro natura di parametri costituzionali interposti.

Pertanto, in caso di contrasto tra normativa interna e Conv. eur. dir. uomo, non si generano problemi di successione di legge nel tempo o valutazioni sulla rispettiva

ed altri c. Italia, cit., CORTE EUR. DIR. UOMO, 15.07.2005, ric. 63861/00, *Carletta c. Italia* in <http://anptes.org/bancadati.asp>, CORTE EUR. DIR. UOMO, 12.10.2005, ric. 43662/98, *Scordino III c. Italia*, in senso conforme, di recente CORTE EUR. DIR. UOMO, 14.01.2014, ric. 1537/04, *Pascucci c. Italia*, in <http://hudoc.echr.coe.int>. In tema di indennizzo espropriativo CORTE EUR. DIR. UOMO, 29.03.2006, *Scordino c. Italia*, cit.

¹⁴⁵ Art. 53 Conv. eur. dir. uomo: "Nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che possono essere riconosciuti in base alle leggi di ogni parte contraente o in base ad ogni altro accordo al quale essa partecipi".

¹⁴⁶ PUSTORINO, nel *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, (a cura di) BARTOLE-CONFORTI-RAIMONDI, CEDAM, 2001, *sub* art. 53 Conv. eur. dir. uomo, 746.

¹⁴⁷ CORTE COST. 24.10.2007, nn. 348 e 349, in www.cortecostituzionale.it.

collocazione gerarchica delle disposizioni in conflitto, ma questione di legittimità costituzionale.

Il giudice nazionale (diversamente dalle ipotesi di contrasto con il diritto dell'Unione europea), tentata un'interpretazione "convenzionalmente" orientata della norma, deve, in caso di esito negativo, sollevare questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 117 Cost. e alla norma della Conv. eur. dir. uomo violata.

La Corte Costituzionale, prima di dichiarare l'incostituzionalità della norma interna, deve accertare che le disposizioni della Convenzione non contrastino con i principi fondamentali della Costituzione italiana.

Tale posizione ha trovato conferma anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che ha modificato l'art. 6 TUE.

La previsione dell'adesione dell'Unione Europea alla Conv. eur. dir. uomo e il fatto di riconoscere ai diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione rilievo di principi generali interni che fanno parte del diritto dell'Unione hanno prospettato la possibilità della diretta applicabilità delle disposizioni della Convenzione, come interpretate a Strasburgo, con disapplicazione del diritto interno da parte del giudice nazionale, quando non suscettibile di interpretazione conforme.

La Corte Costituzionale ha messo un freno alla giurisprudenza amministrativa¹⁴⁸ che aveva ritenuto già praticabile la diretta applicazione della Conv. eur. dir. uomo e riconosciuto, dopo Lisbona, immediata operatività nell'ordinamento nazionale alle norme della Convenzione, alla stregua del diritto "comunitario".

La Corte costituzionale¹⁴⁹, negando la "comunitarizzazione" della Conv. eur. dir. uomo e l'operatività diretta delle norme della stessa, ha confermato il suo tradizionale orientamento¹⁵⁰.

¹⁴⁸ TAR LAZIO-ROMA, sez. II-bis, 18.05.2010, n. 11984, in *www.altalex.com*; CONS. STATO, sez. IV, 02.03.2010, n. 1220, in *www.federalismi.it*, hanno considerato ormai superata la tesi della "norma interposta" delineata da CORTE COST. 348-349/2007, cit..

¹⁴⁹ CORTE COST. 11.03.2011, n. 80, in *www.cortecostituzionale.it.*, secondo cui l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona non ha mutato i principi affermati in CORTE COST. 348 – 349 del 2007. L'adesione dell'Unione Europea alla Conv. eur. dir. uomo e la previsione che i diritti fondamentali come garantiti dalla Convenzione "fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali",

Le disposizioni della Convenzione continuano a operare come parametri interposti, nel senso affermato dalla stessa Corte cost. a partire dalle sentenze 348 e 349 del 2007, almeno fino alla formale adesione dell'Unione alla Conv. eur. dir. uomo.

Ciò non mette in discussione l'incidenza della Conv. eur. dir. uomo e della giurisprudenza di Strasburgo nell'ordinamento italiano e la necessità di una reinterpretazione della Carta costituzionale in un'ottica di effettiva tutela della proprietà, in bilanciamento con altri valori dell'ordinamento.

Il rilievo assunto dalla Convenzione eur. dir. uomo e dalla giurisprudenza di Strasburgo, così come delineato dalla Corte cost., trova conferma anche nella giurisprudenza amministrativa¹⁵¹ e in quella della Cassazione.

In particolare, proprio in materia di proprietà, le Sezioni unite hanno attribuito fondamentale rilevanza alla giurisprudenza di Strasburgo, per affermare l'espunzione dall'ordinamento dell'istituto dell'occupazione acquisitiva¹⁵².

non comportano novità di rilievo. L'art. 6 TUE, come modificato dal Trattato di Lisbona, si limita a consentire l'adesione dell'Unione alla Conv. eur. dir. uomo, ma, dato che tale adesione non è ancora avvenuta, non è sostenibile l'equiparazione della Convenzione al diritto dell'Unione europea. Inoltre, la puntuale identificazione degli effetti derivanti dall'adesione dipenderà dalle specifiche modalità con cui questa verrà realizzata. La stessa affermazione che i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione "fanno parte" del diritto dell'Unione in quanto principi generali, si traduce in una semplice variazione linguistica tale da non intaccare le conclusioni già raggiunte dalla Corte sull'interpretazione da dare alla vecchia formula, ove si diceva che "l'Unione rispetta" tali diritti.

¹⁵⁰ La stessa Corte di giustizia UE ha escluso, su esplicito quesito pregiudiziale formulato dal Tribunale di Bolzano, l'assimilazione delle norme della Conv. eur. dir. uomo al diritto "comunitario" quanto a effetto diretto e disapplicazione della norma nazionale in caso di conflitto. Il rinvio operato dall'articolo 6, 3° comma TUE alla Conv. eur. dir. uomo non impone al giudice nazionale, in caso di conflitto tra una norma di diritto nazionale e detta Convenzione, di applicare direttamente le disposizioni di quest'ultima, disapplicando la norma di diritto nazionale in contrasto con essa. (CORTE GIUST. UE, 24.04.2012, C-571/10 *Kamberaj*, in www.asgi.it).

¹⁵¹ CONS. STATO, 13.06.2013, n. 3293, in *Leggi d'Italia*.

¹⁵² CASS., sez. un. 19.01.2015, n. 735, in *Leggi d'Italia*, ha ribadito che le norme interne in contrasto con gli obblighi internazionali sanciti dall'art. 1 del 1° Prot. add alla Conv. eur. dir. uomo non possono essere disapplicate dal giudice nazionale che deve verificare la possibilità di un'interpretazione conforme e, solo in caso contrario, rimettere la questione alla Corte cost. Precisato ciò, le Sez. un. hanno ritenuto che la giurisprudenza di Strasburgo (in tema di "espropriazione indiretta") faccia cadere il presupposto per affermare in via interpretativa che da un'attività illecita possa derivare la perdita della proprietà da parte del privato. Pertanto, l'illecito spossessamento del privato da parte della pubblica amministrazione e l'irreversibile trasformazione del suo terreno per la costruzione di un'opera pubblica non danno luogo, anche

Sempre in tema di proprietà, ci si è interrogati sul possibile superamento del dato costituzionale, mettendo in discussione anche il valore attuale del principio della “funzione sociale”, con il rischio di svalutazione degli interessi solidaristici e sociali a questo riconducibili.

Non è possibile però pensare a un totale scardinamento della garanzia costituzionale della proprietà, così come delineata dall’art. 42 Cost.

In un sistema di tutela “multilivello” del diritto di proprietà non sembra sostenibile un invalicabile punto di rottura tra i due modelli, né una indiscussa prevalenza dell’uno sull’altro, ma si deve prediligere un’interpretazione integrata e coordinata delle diverse fonti.

Soluzione questa realizzabile soprattutto attraverso l’opera dell’interprete, in particolare con il dialogo (non lo scontro) tra i giudici nazionali e sovranazionali.

Dialogo che non conduce sempre alla passiva adesione alla giurisprudenza della Corte eur. dir. uomo da parte dei giudici italiani (anche costituzionali) o del legislatore¹⁵³.

Un esempio ne è la reintroduzione da parte del legislatore di un istituto simile all’acquisizione sanante ex 43 T.U. espr.¹⁵⁴, censurata dalla Corte eur. dir. uomo¹⁵⁵ e dichiarata incostituzionale per eccesso di delega¹⁵⁶, e il suo salvataggio da parte della Corte costituzionale¹⁵⁷ che ha dato una lettura convenzionalmente conforme dell’istituto (art. 42-bis T.U. espr.) in tendenziale contrapposizione alla

quando vi sia stata dichiarazione di pubblica utilità, all’acquisto dell’area da parte dell’amministrazione ed il privato ha diritto a chiederne la restituzione.

¹⁵³ CORTE COST. 26.03.2015, n. 49, in *Leggi d’Italia*, nel pronunciarsi in ordine alla legittimità costituzionale dell’art. 44, comma 2, D.P.R. 06.06.2001, n. 380 (confisca urbanistica), pur ribadendo il rilievo delle pronunce di Strasburgo in termini di interpretazione convenzionalmente conforme o parametro interposto di legittimità costituzionale, ha negato che queste siano sempre vincolanti per il giudice nazionale. Infatti, solo nel caso in cui si tratti di diritto consolidato o di sentenza pilota il giudice italiano è vincolato a recepire la norma individuata da Strasburgo. La Corte, inoltre, attribuisce al giudice un certo margine di discrezionalità nell’individuazione del significato da attribuire alle pronunce del giudice sovranazionale.

¹⁵⁴ In seguito alla pronuncia di illegittimità costituzionale dell’art. 43 T.U. espr., con l’art. 34, comma 1, D.L. 6 luglio 2011, n. 98 convertito in legge 15 luglio 2011, n. 111 si è introdotto l’art. 42-bis T.U. espr., che ripropone un istituto dai tratti affini all’acquisizione sanante.

¹⁵⁵ *Ex multis* CORTE EUR. DIR. UOMO, 12.01.2006, n. 14793/02, *Sciarrotta c. Italia*.

¹⁵⁶ CORTE COST., 08.10.2010, n. 293, in *Giur. It.*, 2011, 769 ss.

¹⁵⁷ CORTE COST., 30.04.2015, n. 71, in *Foro It.*, 2015, 2629 ss.

giurisprudenza di Strasburgo in tema di “espropriazione indiretta”¹⁵⁸. Nonostante il talora difficile coordinamento tra diritto interno e sovranazionale, nel perseguimento dell’interesse generale (non estraneo nemmeno alla Conv. eur. dir. uomo) gli Stati membri devono esercitare la discrezionalità loro riconosciuta nel rispetto dei principi del “giusto equilibrio” e di proporzionalità, senza mai sacrificare il diritto di proprietà (a prescindere dalla sua qualificazione di diritto fondamentale o economico-sociale) in maniera eccessiva.

Si va così ad attuare una rilettura, non uno scardinamento, del principio della “funzione sociale” con un maggior peso del diritto di proprietà nel bilanciamento con altri interessi generali, solidaristici, sociali.

Gli stessi istituti che nel sistema giuridico interno sembrano imporre un sacrificio troppo gravoso per la proprietà privata a vantaggio dell’interesse pubblico, più che essere espunti dall’ordinamento, devono costituire oggetto di una rilettura che fornisca una tutela effettiva al proprietario.

Come si approfondirà in seguito, un intervento in tal senso potrebbe risultare opportuno anche in riferimento all’usucapione¹⁵⁹. In particolare, una rilettura in termini maggiormente rigorosi sembrerebbe necessaria a far salva la compatibilità con il “sistema CEDU” anche dell’usucapione “pubblica”¹⁶⁰.

4. La proprietà nel diritto europeo.

Una riflessione sulla tutela della proprietà e sui suoi possibili limiti per la cura dell’interesse generale non può prescindere dal considerare anche la protezione che la proprietà riceve nel diritto dell’Unione europea¹⁶¹.

¹⁵⁸ CORTE EUR. DIR. UOMO, 30.05.2000, n. 31524/96, *Belvedere Alberghiera c. Italia*, CORTE EUR. DIR. UOMO, 30.05.2000, n. 24638/94, *Carbonara Ventura c. Italia*, in *Foro it.*, 2001, 233.

¹⁵⁹ Cap. II, par. 10.

¹⁶⁰ Cap. III.

¹⁶¹ TRIMARCHI, *Proprietà*, cit., 1056, “i valori della proprietà europea hanno ormai acquisito una tale organicità e pregnanza da configurare come elementi essenziali di qualsiasi ricerca che voglia comprendere cosa oggi sia la proprietà”

In particolare si devono prendere in esame la giurisprudenza della Corte di giustizia (anche antecedente alla Carta di Nizza), l'interpretazione autonoma che questa dà dell'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo e l'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali¹⁶².

Il diritto di proprietà è penetrato nell'ordinamento dell'Unione europea prima per via pretoria.

La Corte di Lussemburgo gli ha riconosciuto rilievo di diritto fondamentale, appartenente alle tradizioni costituzionali comuni dei Paesi membri, così costituendo un principio generale dell'ordinamento comunitario di cui la Corte garantisce l'osservanza.

Tale diritto trova ora fondamento positivo nell'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali, il cui rilievo nel diritto dell'Unione europea si è potenziato con il Trattato di Lisbona.

4.1. Il diritto di proprietà nella giurisprudenza della Corte di Giustizia UE.

La tutela della proprietà assume rilievo nel diritto dell'Unione europea, anche se ad una prima analisi sembrerebbe da escludere un diritto europeo della proprietà. L'art. 345 del TFUE (*ex art. 295 TCE*) esclude la competenza dell'Unione europea in materia¹⁶³.

La ragione di una tale disposizione si rinviene nel fatto che i redattori del Trattato erano consapevoli della scarsa propensione degli Stati a lasciarsi privare di competenze in materie particolarmente sensibili, incidenti sulle scelte di politica economica e sociale dei singoli Paesi. Pertanto la regolamentazione dei regimi di

¹⁶² L'art. 17 della Carta dir. UE costituisce la trasposizione sul piano normativo dell'orientamento della Corte eur. dir. uomo in materia di diritto di proprietà.

¹⁶³ Art. 345 TFUE: "I trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri".

proprietà fu lasciata alla sovranità degli Stati, escludendo la possibilità per le istituzioni “comunitarie”¹⁶⁴ di erodere i regimi nazionali esistenti¹⁶⁵.

Si è voluto principalmente evitare ogni ingerenza dell’Unione nella competenza dei singoli ordinamenti nazionali a determinare lo statuto giuridico dei beni e a conformare il rapporto tra tutela della proprietà e interesse generale.

Appariva difficile la regolazione *ex novo* e in modo unitario di un istituto così fortemente radicato nelle tradizioni giusciviltistiche dei vari paesi e concepito in modi alquanto diversi nei singoli ordinamenti¹⁶⁶.

Nei Trattati e nelle altre fonti dell’Unione europea non ricorre un’organica disciplina della proprietà. Nel diritto privato europeo non si riviene né una definizione giuridica dell’istituto, né la regolazione dei profili regolati dai codici e dalle legislazioni civili, né principi generali in materia.

Al di là del dato normativo però non può ritenersi che l’istituto della proprietà sia estraneo al diritto europeo. Anzi sul tema si è espressa in più occasioni la Corte giust. UE.

La neutralità dell’Unione rispetto alle scelte nazionali in materia non è stata assoluta e senza limiti. La competenza degli Stati nello stabilire il proprio regime proprietario non consentiva loro di sottrarsi all’osservanza dei principi fondamentali del diritto comunitario. Gli stessi programmi di nazionalizzazione non potevano violare le regole dei Trattati (libertà di circolazione, libertà di stabilimento, concorrenza, libera circolazione di capitali ecc.)¹⁶⁷.

L’art. 345 TFUE, che fa salva la competenza degli Stati in materia di proprietà, non preclude l’intervento dell’Unione quando necessario alla realizzazione di obiettivi “comunitari” (art. 3 TUE). Anzi, in forza del principio di sussidiarietà, le istituzioni UE sono autorizzate a intervenire ogni qualvolta tali obiettivi possano meglio realizzarsi a livello europeo.

¹⁶⁴ Oggi l’espressione “comunitario” (riferito anche al diritto dell’Unione europea) è impropria dato che con il tratto di Lisbona non si parla più di Comunità europea, ma di Unione Europea.

¹⁶⁵ JAEGER, *Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Eur. e dir. priv.*, 2011, 350.

¹⁶⁶ NIVARRA, *La proprietà europea*, cit., 587.

¹⁶⁷ JAEGER, *Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale*, cit., 350 s.

In particolare la Corte giust. UE ha riconosciuto al diritto di proprietà natura di diritto fondamentale¹⁶⁸, rientrante tra i principi generali dell'ordinamento comunitario di cui essa garantisce l'osservanza¹⁶⁹.

Quali fonti normative di riferimento, oltre alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, si richiamano anche i trattati internazionali in materia di diritti dell'uomo a cui i medesimi Stati hanno cooperato o aderito (art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo e ora anche all'art. 17 della Carta di Nizza).

I Giudici di Lussemburgo forniscono però un'interpretazione autonoma dell'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo rispetto a quella della Corte eur. dir. uomo. Pertanto la Corte giust. UE, quando tratta di proprietà, si discosta dai *dicta* di Strasburgo¹⁷⁰.

Infatti, l'incidenza del diritto dell'Unione europea sull'istituto della proprietà avviene nei limiti degli obiettivi perseguiti dall'Unione e in bilanciamento con altri interessi da questa perseguiti, considerato anche che la Corte opera in un ordinamento distinto, che persegue fini diversi da quelli della Conv. eur. dir. uomo.

¹⁶⁸ Il riconoscimento dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo è avvenuto fin dagli anni settanta attraverso la giurisprudenza della Corte di Giustizia. Il diritto pretorio ha trovato poi codificazione nell'art. 6 del Trattato dell'Unione. La disposizione (prima del Trattato di Lisbona) prevedeva che "L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario". MANZELLA, *Dal mercato ai diritti*, in MANZELLA-MELOGRANI-PACIOTTI-RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, Il Mulino, 2001, 29.

¹⁶⁹ CORTE GIUST. UE, 14.05.1974, causa C-4/73, *J.Nold, Kohlen und Baustoffgroßhandlung c. Commissione della Comunità europea*, CORTE GIUST. UE, 13.12.1979, causa C. 44/79, *Liselotte Hauer c. Land Rheinland-Pfalz*, in *eur-lex.europa.eu*, chiarisce che "I diritti fondamentali costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto di cui la Corte garantisce l'osservanza. Nel garantire la tutela di tali diritti essa è tenuta ad informarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, di guisa che non possono essere ammessi nella Comunità provvedimenti incompatibili coi diritti fondamentali riconosciuti dalle Costituzioni di detti Stati. Gli strumenti internazionali concernenti la tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati membri hanno collaborato o aderito, possono del pari fornire indicazioni di cui si deve tener conto nell'ambito del diritto comunitario".

¹⁷⁰ CONTI, *Proprietà e diritto comunitario*, in CONTI (a cura di), *La proprietà e i diritti reali minori*, cit., 254.

Come costantemente affermato dalla Corte giust. UE¹⁷¹, il diritto di proprietà, in conformità alle tradizioni costituzionali comuni, non costituisce una prerogativa assoluta, ma trova naturale bilanciamento nella necessità di considerare la “funzione sociale” dei beni e delle attività oggetto di tutela.

L’interesse pubblico può giustificare limitazioni del diritto di proprietà, a condizione che queste rispondano effettivamente agli obiettivi di “interesse generale” perseguiti dall’Unione e, rispetto allo scopo perseguito, non costituiscano un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la stessa sostanza del diritto¹⁷².

Nell’ammettere restrizioni al diritto di proprietà, sul piano europeo, si è soliti invocare indistintamente le due diverse formule dell’“interesse generale” e della “funzione sociale”, impiegate con identità di contenuto.

La proprietà nell’ambito dell’Unione Europea è riconosciuta e garantita in funzione degli scopi perseguiti dall’Unione e quindi dei valori assunti come fondamentali dai Trattati. La sua tutela è oggetto di bilanciamento con altri valori¹⁷³ da ricercare nello stesso ordinamento europeo e rinvenibili nel mercato aperto e nella libera concorrenza¹⁷⁴.

Il ricorso alla “funzione sociale” con riguardo alla proprietà “europea” è pertanto strumentale alla salvaguardia delle libertà economiche riconosciute dai Trattati e

¹⁷¹ CORTE GIUST. UE, 05.10.1994, causa C-280/93, *Repubblica federale di Germania c. Consiglio dell’Unione Europea*, CORTE GIUST. UE, 13.07.1988, causa 5/88, *Hubert Wachauf c. Repubblica federale di Germania*, CORTE GIUST. UE, 10.01.1992, causa C-177/90, *Ralf-Herbert Kühn c. Landwirtschaftskammer Weser-Ems*, CORTE GIUST. UE, 15.04.1997, causa C-22/94, *Irish Farmers Association e altri c. Minister for Agriculture, Food and Forestry, Ireland e Attorney General*, in *eur-lex.europa.eu*.

¹⁷² Sul punto vedi anche TRIB. UN. EU., 14 luglio 1998, causa T-119/95, *Hauer c. Consiglio e Commissione*, in *eur-lex.europa.eu*.

¹⁷³ JAEGER, *Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale*, cit., 349, sottolinea come tale bilanciamento sia da “perseguire in un’ottica prettamente comunitaria, in vista cioè della realizzazione degli scopi previsti dai trattati”.

¹⁷⁴ La Corte di Giustizia ha generalmente rinvenuto l’interesse generale che giustifica limitazioni al diritto di proprietà, nella necessità di adottare misure a protezione di certi mercati (in crisi). Il sacrificio del diritto di proprietà è stato quasi sempre legittimato dalla difesa dei principi su cui si basa il mercato comune. D’AMICO, *Le ragioni di un convegno*, in D’AMICO (a cura di), *Proprietà e diritto europeo*, Edizioni scientifiche italiane, 2013, 11, nota 7; JAEGER, *Il diritto di proprietà nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea*, in SALVI (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Giappichelli, 2012, 32.

allo sviluppo del mercato interno. Gli interessi (mercantilistici) che vengono in gioco sono ben diversi rispetto a quelli solidaristici racchiusi nella formula della “funzione sociale” dell’art. 42 Cost.¹⁷⁵.

Gli scopi che giustificano le limitazioni delle prerogative proprietarie sono differenti anche da quelli presi in considerazione dalla Corte eur. dir. uomo, ricercati nella stessa Conv. eur. dir. uomo e nell’obbiettivo da questa perseguito di garantire una tutela minima ai diritti fondamentali dell’individuo.

I Giudici di Lussemburgo sono soliti riconoscere limiti al diritto di proprietà quando giustificati dall’esigenza di salvaguardare valori fondamentali dell’Unione europea, legati agli obbiettivi che questa persegue: sicurezza¹⁷⁶, ambiente¹⁷⁷, salute¹⁷⁸, concorrenza¹⁷⁹. Pertanto, nella giurisprudenza europea non emerge un parametro di controllo dell’esercizio delle prerogative proprietarie assimilabile alla “funzione sociale” costituzionalmente intesa¹⁸⁰.

Differente risulta poi l’approccio della Corte di Giustizia al tema dei diritti fondamentali rispetto a quello della Corte di Strasburgo.

Nell’operare il bilanciamento e il giudizio di proporzionalità, la Corte eur. dir. uomo pone come primo termine di paragone il diritto fondamentale della persona (tra i quali rientra la proprietà), poi valuta in che misura e a quali condizioni può

¹⁷⁵ NIVARRA, *La proprietà europea*, cit., 618, evidenzia come il “bilanciamento...torna ad essere tutto interno all’ordine dei valori di mercato, mentre la funzione sociale weimeriana aveva aperto la strada ad un bilanciamento tra interessi eterogenei”.

¹⁷⁶ CORTE GIUST. UE, 03.12.2009, cause riunite C-399/06 P e C-403/06 P, *Faraj Hassan c. Consiglio dell’Unione europea e Commissione europea e Chafiq Ayadi c. Consiglio dell’Unione europea*, in *eur-lex.europa.eu*.

¹⁷⁷ CORTE GIUST. UE, 09.03.2010, cause riunite C-379/08 e C-380/08, *Raffinerie Mediterranee (ERG) SpA, Polimeri Europa SpA e Syndial SpA c. Ministero dello sviluppo economico e altri e ENI SpA c. Ministero Ambiente e tutela del Territorio e del Mare e altri*, in *eur-lex.europa.eu*.

¹⁷⁸ CORTE GIUST. UE, 12.01.2006, C-504/04, *Agraproduktion Staebelow GmbH c. Landrat des Landkreises Bad Doberan*, in *eur-lex.europa.eu*.

¹⁷⁹ CORTE GIUST. UE, 30.06.2005, C-295/03, *Alessandrini e altri c. Commissione delle Comunità europee*; CORTE GIUST. UE, 09.09.2008, cause riunite C-120/06 P e C-121/06 *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA e Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies LLC, Giorgio Fedon e Figli SpA e Fedon America, Inc. c. Consiglio dell’Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, in *eur-lex.europa.eu*.

¹⁸⁰ NIVARRA, *La proprietà europea*, cit., 592 ss.

essere limitato in funzione di un interesse generale (come può essere una libertà economica).

Contrariamente, nell'ottica dei giudici di Lussemburgo, la situazione è rovesciata. Qui sono gli interessi perseguiti dai Trattati (la libertà economica e il mercato) a fungere da primo termine di paragone e possono essere limitati, per proteggere un diritto fondamentale della persona umana, solo in presenza di pregnanti ragioni di pubblico interesse.

Inoltre la Corte di Strasburgo, prima del giudizio di bilanciamento (che può dunque avere esiti diversi per le due Corti), accerta la legalità della restrizione. Verifica cioè che essa trovi fondamento in una "legge" (anche non scritta) accessibile, precisa e prevedibile tale da non consentire applicazioni arbitrarie. La restrizione deve tendere alla protezione di scopi legittimi presi in considerazione dalla Conv. eur. dir. uomo¹⁸¹.

La Corte eur. dir. uomo, con atteggiamento più garantista verso i diritti fondamentali, condiziona l'ammissibilità delle interferenze statali sulla proprietà al rispetto del principio del "giusto equilibrio" che impone un rapporto di ragionevole proporzionalità tra mezzi usati e obiettivi perseguiti. In tal modo va esclusa la legittimità di misure che comportino un sacrificio sproporzionato per il proprietario.

La Corte di Giustizia, nel valutare la legittimità degli interventi delle autorità statali, si limita a valutare la loro adeguatezza rispetto agli obiettivi perseguiti dall'Unione. Quando l'ingerenza risulta la più appropriata all'obiettivo questa si considera proporzionata senza particolare considerazione per il sacrificio del singolo¹⁸².

¹⁸¹ RAIMONDI, *Diritti fondamentali e libertà economiche*, cit., 417.

¹⁸² JAEGER, *Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale*, cit., 357.

4.2. *La proprietà nell'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.*

Il diritto di proprietà, che ha fatto ingresso nell'ordinamento dell'Unione europea per via pretoria, trova ora fondamento positivo nell'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁸³, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000.

L'art. 17 della Carta dei diritti è modulato sull'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo e costituisce la trasposizione sul piano normativo dell'orientamento della Corte eur. dir. uomo in materia di proprietà. Per certi versi però, introduce talune rilevanti novità. Innanzitutto, l'art. 17 Carta dir. UE parla espressamente di diritto di “godere della proprietà”, non di “diritto al rispetto dei propri beni” come l'art. 1 del 1° Prot. add.

La Carta colloca la proprietà nel capo delle “Libertà”, fra i diritti fondamentali dell'uomo, determinandone lo spostamento dai diritti economico-sociali ai diritti civili fondamentali. Scelta che ha suscitato diffuse critiche¹⁸⁴ oltre a un'accesa discussione sulla natura stessa del diritto.

Sembra riemergere (almeno a una prima lettura della disposizione) un modello individualistico di proprietà, incentrato sui poteri e facoltà del proprietario,

¹⁸³ L'art. 17, Carta dir. UE: “Ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge, e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale. La proprietà intellettuale è protetta”.

¹⁸⁴ COMPORTI, *Relazione introduttiva*, cit., 4 s., critica l'inserimento della proprietà tra i diritti fondamentali, ritenendolo “irragionevole”. L'A. sostiene che tale spostamento non è “da approvare, sia perché è del tutto improprio e antistorico l'inserimento della proprietà fra le libertà, sia perché i diritti fondamentali dell'uomo sono solo quelli di natura personale, e non già quelli di natura patrimoniale”. In tal senso anche LUCARELLI, *Art. 17. Diritto della proprietà*, in BIFULCO-CARTABIA-CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, 2001, 139 ss.; GROSSI, *L'ultima Carta dei diritti (lo storico del diritto e la «Carta di Nizza»)*, in VETTORI (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, CEDAM, 2002; GROSSI, *Il diritto civile tra le rigidità di ieri e le mobilità di oggi*, in LOBUONO (a cura di), *Scienza giuridica privatistica e fonti del diritto – Quaderni di diritto privato*, Cacucci editore, 2009, 29, in cui si afferma che “la Carta pecca di individualismo, lasciando un minimo spazio all'io sociale e collettivo del cittadino europeo. La Carta nasce vecchia e non si separa da una tradizione risalente alle dichiarazioni settecentesche dei diritti...”.

distante dalla concezione del diritto dominicale quale diritto economico–sociale, propria della Costituzione italiana¹⁸⁵ e di altre Carte costituzionali moderne¹⁸⁶.

L'art. 17 si apre con un'espressione ("ogni individuo ha il diritto") dal forte accento individualista, mentre, in genere, le Costituzioni più recenti degli Stati europei presentano la norma sulla proprietà con riferimento non già al profilo soggettivo, quanto a quello oggettivo del diritto, del suo contenuto e dei suoi limiti.

Si valorizzano i poteri e le facoltà del proprietario (godere della proprietà dei beni acquistati legalmente, usarli, disporne e lasciarli in eredità) senza alcun riferimento alla "funzione sociale", accentuandosi in tal modo le distanze con l'art. 42 Cost.¹⁸⁷.

La Carta sembra così segnare un arretramento sul piano della tutela dei valori sociali, rispetto alla nostra Carta costituzionale¹⁸⁸.

¹⁸⁵ COMPORTI, *Relazione introduttiva*, cit., 5 s.; RODOTÀ, *Il progetto della Carta europea e l'art. 42 della Costituzione*, in COMPORTI (a cura di), *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, cit., 159 afferma "l'art. 17, letto in sé... è quasi una restaurazione, una sorta di orologio costituzionale messo indietro di quasi un secolo. Si riapre la frattura sociale...compiendo un tentativo di isolare, con l'accento...sul profilo unicamente individualistico del diritto di proprietà, la proprietà dal legame sociale..."; in senso analogo SALVI, *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani: il problema*, in SALVI, *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, cit., 1 e 14 s., rileva "l'incipit dell'art. 17...è più simile ai testi ottocenteschi e alle tesi del neoliberalismo giuridico e filosofico che alle formule sociali delle Costituzioni nazionali..."; così anche GROSSI, *Il diritto civile tra le rigidità d'ieri e le mobilità di oggi*, cit., 29 che osserva come la Carta riproponga una concezione giusnaturalistica e liberale della proprietà lontana dall'impianto sociale della nostra Costituzione; GROSSI, *L'ultima Carta dei diritti*, cit., accusa la Carta di peccare di individualismo, lasciando uno spazio minimo all'io sociale e collettivo del cittadino. La Carta, dice, "nasce vecchia". Sul punto anche COMPORTI, *La proprietà europea e la proprietà italiana*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, 191 ss.; SALVI, *La proprietà privata e l'Europa. Diritto di libertà o funzione sociale?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2009, 423 ss.

¹⁸⁶ Si pensi, ad esempio, alle Carte costituzionali della Germania e della Spagna, nelle quali il diritto di proprietà appare con contenuto limitato e ridotto dal principio della "funzione sociale", intesa come contemperamento tra l'interesse individuale e quello sociale.

¹⁸⁷ SALVI, *Proprietà, libertà e funzione sociale. Principi e regole*, in D'AMICO (a cura di), *Proprietà e diritto europeo*, cit., 45 ss. evidenzia come "La Costituzione italiana e quella europea contengano due diversi principi in materia di proprietà privata. Per la prima, il principio è la funzione sociale (art. 42), per la seconda è la libertà del proprietario (art. 17 della Carta dei diritti)".

¹⁸⁸ SALVI, *La proprietà privata e l'Europa*, cit., 425 s., sottolinea come "dalla Carta di Nizza vengano elementi che accentuano, anziché ridurre, le distanze tra l'impianto liberista del sistema europeo...e quello sociale della tradizione costituzionale italiana". *Contra* RODOTÀ, *Il progetto della Carta europea*, cit., 175 sostiene che se si valuta il complessivo quadro disegnato dalla Carta

Accanto a una lettura in chiave rigorosamente individualistica del diritto di proprietà, in netta rottura con il modello costituzionale¹⁸⁹, vi è chi prospetta un'interpretazione alternativa, aperta ad altri valori, diversi da quelli proprietari, valorizzando il fatto che anche sul piano sovranazionale si ammette che l'uso dei beni sia regolato dalla legge nell'"interesse generale" e considerando l'art. 17 della Carta dir. UE, non isolatamente, ma nel contesto in cui si inserisce¹⁹⁰. Si cerca così di accorciare le distanze tra le diverse fonti, rifiutando visioni antitetiche di uno stesso diritto¹⁹¹.

il dato formale dell'art. 17 va rimediato e non ci si può fermare all'assenza di un riferimento testuale alla "funzione sociale". La proprietà infatti convive, all'interno della Carta, con altri valori, anche sociali, che condizionano la misura di protezione del diritto di proprietà.

¹⁸⁹ NIVARRA, *La proprietà europea*, cit., 590, sottolinea che la stessa collocazione nel titolo "Delle Libertà" è un chiaro segnale dell'adesione a una concezione individualistica della proprietà in netta rottura con la nostra Costituzione economica. "La proprietà non è più un diritto economico-sociale, ma un diritto fondamentale di libertà al riparo... dai doveri di solidarietà...", pertanto il vicolo della "funzione sociale" è del tutto incompatibile. *Contra* JAEGER, *Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale*, cit., 358 ss., secondo cui l'inserimento del diritto di proprietà nel capo delle "Libertà" non è dirimente e troverebbe giustificazione nel fatto che, a differenza della Costituzione italiana, nella Carta dir. UE non è rinvenibile una gerarchia di valori, ma si riconosce uguale rilievo a tutti i diritti funzionali alla realizzazione della persona stessa.

¹⁹⁰ JAEGER, *Il diritto di proprietà nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, cit., 36 s., prospetta una lettura alternativa a quella esclusivamente individualistica dell'art. 17 Carta dir. UE. Il diritto di proprietà non configurerebbe una libertà illimitata di godere a proprio piacimento di un bene, oggetto di limitazione solo in negativo, ma la tutela del diritto di proprietà, dovendo rispondere a esigenze di interesse generale, andrebbe commisurata al tipo di bene e alla sua idoneità ad essere regolata in vista degli scopi dell'Unione europea. *Id.*, *Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale*, cit., 358 ss., ritiene che la posizione individualistica si basi su una lettura limitata alla prima frase del punto 1 dell'art. 17. Diversamente, la norma nel suo complesso, i riferimenti all'"interesse generale" e alla "pubblica utilità", la lettura sistematica della Carta e il bilanciamento con altri valori da questa garantiti e funzionali alla realizzazione della persona (art. 54 Carta dir. UE), consente un'interpretazione alternativa. RODOTÀ, *Il progetto della Carta europea e l'art. 42 Cost.*, cit., 155 ss., dopo aver affermato che l'art. 17 "è...un orologio costituzionale messo indietro di quasi un secolo", nega, attraverso un'interpretazione sistematica della norma, che questa abbia comportato un ritorno al modello individualistico della proprietà ottocentesca. L'A. afferma che "è un modello che si limita a registrare il fatto che io ho acquistato legittimamente un determinato bene, e il fatto della legittima acquisizione mi legittima all'esercizio di determinati poteri". Un tentativo di accorciare le distanze tra la proprietà come delineata dalla Costituzione italiana e la proprietà "europea" è prospettato anche da COSTANTINO, *Il diritto di proprietà tra diritto comunitario e diritto interno*, cit., 59 ss.

¹⁹¹ Sebbene la tutela "europea" della proprietà come diritto fondamentale operi in ambito diverso rispetto a quello della tutela nazionale della proprietà (ambito questo più incline ad ammettere limitazioni del diritto di proprietà per ragioni sociali) è preferibile rifiutare concezioni antitetiche e inconciliabili dello stesso diritto. D'AMICO, *Le ragioni di un convegno*, cit., 23.

Al di là delle discrepanze tra l'art. 42 Cost. e l'art. 17 della Carta dir. UE¹⁹² e della questione dell'inconciliabilità dei due modelli, economico-sociale da un lato e diritto fondamentale dell'uomo dall'altro, non può non costatarsi che anche sul piano europeo la proprietà non è concepita come diritto assoluto e intangibile. Il proprietario può essere privato del suo diritto per causa di "pubblico interesse" (con corresponsione di una giusta indennità, in tempo utile). Ancora, l'uso di beni è regolato dalla legge per la cura dell'"interesse generale"¹⁹³.

Diversamente dalla art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo, l'art 17 Carta dir. UE, a giustificazione di forme di privazione della proprietà, richiama il "pubblico interesse" e non la "pubblica utilità". Scompare anche ogni riferimento al "rispetto dei principi generali del diritto internazionale" ai quali faceva riferimento l'art. 1 del Prot. add.¹⁹⁴.

L'art. 17 Carta dir. UE prevede poi, in modo espresso, la corresponsione "in tempo utile" di una "giusta indennità" per la perdita della proprietà. Questa importante innovazione rispetto alla disposizione dell'art. 1 del 1° Prot. add., che nulla sancisce al riguardo, prende corpo dalla giurisprudenza della Corte eur. dir. uomo¹⁹⁵ che, nei casi di privazione della proprietà, dà rilievo alla corresponsione di un ragionevole indennizzo ai fini del rispetto del "giusto equilibrio" tra interesse generale e diritto fondamentale. Il carattere ragionevole dell'indennizzo non è ricollegato solo al suo ammontare (da rapportare al valore del bene), ma anche alla sua tempestiva liquidazione, come recepito dall'art. 17 Carta dir. UE.

¹⁹² NIVARRA, *La proprietà europea*, cit. 590 ss. in un primo raffronto tra l'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali e l'art. 42 Cost. evidenzia ben cinque profili di discrepanza: sul piano sovranazionale l'attenzione si sposta sulle facoltà del soggetto proprietario più che sulle restrizioni di cui queste possono essere oggetto; la "causa di pubblico interesse" si sostituisce ai motivi d'"interesse generale" che consentono l'espropriazione; la legittimità di questa poi richiede una giusta indennità in tempo utile; il diritto di lasciare i beni in eredità è previsto come contenuto del diritto di proprietà; è fatta espressa menzione alla tutela della proprietà intellettuale

¹⁹³ COMPORI, *La proprietà europea e la proprietà italiana*, cit., 193 s., ritiene che il riferimento all'"interesse generale" non riguarda il modello interno del diritto, ma limitazioni esterne, diversamente dalla "funzione sociale" che ridimensiona il contenuto, la struttura interna del diritto.

¹⁹⁴ CONTI, *Proprietà e diritto comunitario*, cit., 261.

¹⁹⁵ CORTE EUR. DIR. UOMO, 08.07.1986, *Lithgow e altri c. Regno Unito*, cit.

Per quanto riguarda gli interventi limitativi della proprietà per la cura dell'interesse generale, aventi base legale, ne va garantita la proporzionalità e il rispetto del contenuto essenziale del diritto¹⁹⁶.

La proprietà, anche sul piano europeo, non costituisce una prerogativa assoluta, ma si pone in relazione con altri valori che solitamente la Corte giust. UE rinviene nella tutela del mercato e della concorrenza. Il diritto di proprietà è soggetto a limiti in considerazione della sua “funzione sociale”, purché dette restrizioni rispondano effettivamente a finalità di “interesse generale” perseguite dall'Unione e non si traducano in interventi inaccettabili e sproporzionati rispetto allo scopo perseguito, tali da ledere la sostanza del diritto stesso.

Il riferimento alla “funzione sociale”, con riguardo alla proprietà “europea”, è strumentale alla salvaguardia dei valori (mercantilistici) propri dell'Unione, ben diversi rispetto a quelli solidaristici riconducibili alla formula della “funzione sociale” dell'art. 42 Cost.

Pertanto il principio della “funzione sociale” (art. 42 Cost.) e il riferimento all'“interesse generale” (17 Carta dir. UE e giurisprudenza della Corte di Giustizia UE) sembrano racchiudere valori differenti, più che costituire una semplice variabile linguistica¹⁹⁷.

L'art. 17 Carta dir. UE, là dove colloca il diritto di proprietà tra le “Libertà” dell'individuo, alla stregua di diritto fondamentale dell'uomo, e manca di ogni riferimento alla “funzione sociale”, suscita preoccupazione in ordine al rischio che la tutela della proprietà smarrisca la “dimensione sociale”¹⁹⁸. Tale preoccupazione è alimentata dalla stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia che è solita

¹⁹⁶ Art. 52, comma 1°, Carta dir. UE :“Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui”.

¹⁹⁷ In ordine ai rapporti tra “funzione sociale” e “interesse generale” vedi FEDERICO, *La proprietà in Europa tra «funzione sociale» e «interesse generale»*, in D'AMICO (a cura di), *Proprietà e diritto europeo*, cit., 141 ss.

¹⁹⁸ D'AMICO, *Le ragioni di un convegno*, cit., 12

ammettere limitazioni al diritto di proprietà per la tutela del mercato e della concorrenza.

La disposizione non può essere considerata isolatamente, ma va fatta oggetto di un'interpretazione sistematica, che la inserisca nel contesto di riferimento. Non si devono trascurare gli altri valori garantiti dalla stessa Carta e gli obiettivi dell'Unione riconosciuti dai Trattati. Non possono nemmeno perdersi di vista i valori propri delle Costituzioni dei Paesi membri¹⁹⁹.

La proprietà, garantita e regolata in sede europea, in funzione (e nei limiti) degli obiettivi perseguiti dall'Unione, deve relazionarsi con i valori riconosciuti nei Trattati: non solo valori economico-patrimoniali quali il mercato aperto e la libera concorrenza, ma anche obiettivi solidaristici e personalistici quali la tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, un elevato livello di occupazione e protezione sociale, uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche, un elevato livello di protezione dell'ambiente, la cultura, il miglioramento del tenore e qualità di vita²⁰⁰.

Gli articoli 2, 3, 4 e 6 TUE infatti, non si occupano di mercato, ma di persona, di dignità dell'uomo e di diritti fondamentali. Il mercato, pur continuando a rivestire un ruolo centrale per l'Unione, non è più l'unico fine e la proprietà si relaziona con il rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia e dell'uguaglianza (art. 2 TUE)²⁰¹.

L'art. 17 va considerato poi nel contesto della Carta stessa, non dimenticando che la disposizione in questione convive con altre che richiamano ulteriori interessi fondamentali (l'elevato livello di occupazione, lo sviluppo equilibrato e sostenibile, la protezione dell'ambiente, il miglioramento del tenore e qualità della vita).

¹⁹⁹ La stessa Carta dir. UE all'art. 52, comma 4° impone un'interpretazione dei diritti da questa garantiti in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

²⁰⁰ TRIMARCHI, *La proprietà nella prospettiva del diritto europeo*, in COMPORTI, *La proprietà nella Carta europea*, cit., 149 e ss.

²⁰¹ TRIMARCHI, *La proprietà nella Costituzione europea*, Edizioni scientifiche italiane, 2006, 262.

Considerando la Carta dei diritti fondamentali nel suo complesso, è evidente come la proprietà debba porsi in bilanciamento con altri valori²⁰², diversi da quelli del mercato. Dalla Carte emerge infatti la centralità della persona umana quale valore fondamentale²⁰³.

Il fatto stesso che la Carta garantisca una molteplicità di diritti comporta che la tutela maggiore o minore di ciascun diritto fondamentale sia il risultato di un bilanciamento che il legislatore ha operato tra valori eterogenei, tutti meritevoli di tutela. La maggior tutela di un diritto si risolve nel sacrificio più intenso di un altro. Va allora escluso che ce ne possa essere uno tutelato in modo assoluto e intangibile²⁰⁴.

Gli obbiettivi dell'Unione, ancor più con il Trattato di Lisbona che ha reso vincolante la Carta dir. UE, si arricchiscono e non può più parlarsi di Europa del mercato, ma di "Europa dei diritti". La stessa misura della protezione della proprietà non può determinarsi solo su parametri mercantilistici, ma deve tener conto anche di questi interessi²⁰⁵. Vengono così ridefinite le coordinate sociali in base alle quali devono essere identificati i caratteri dell'istituto giuridico della proprietà²⁰⁶.

²⁰² RODOTÀ, *Il progetto della Carta europea e l'art. 42 Cost.*, cit., 164, valorizza il fatto che la clausola orizzontale dell'art. 52 della Carta dir. UE, nel consentire limitazioni ai diritti fondamentali secondo criteri di proporzionalità e legalità, per finalità di ordine generale, aggiunge la necessità che questi rispondano all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui. Si ricava pertanto la necessità, all'interno della stessa Carta, di un bilanciamento o confronto tra diritti, interessi, valori, di pari rango. JAEGER, *Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale*, cit., 358 ss., valorizza l'art. 54 della Carta dir. UE per affermare che questa impone un bilanciamento tra valori, anche contrastanti, che si caratterizzano per essere funzionali alla realizzazione della persona.

²⁰³ FEDERICO, *La proprietà in Europa tra «funzione sociale» e «interesse generale»*, cit., 148, parla di "costituzionalizzazione della persona".

²⁰⁴ SILVESTRI, *Introduzione*, in D'AMICO (a cura di), *Proprietà e diritto europeo*, cit., 40.

²⁰⁵ RODOTÀ, *La proprietà tra ritorno e rifiuto*, in BRUSCUGLIA-GRISI-SCOZZAFAVA (a cura di), *Gli statuti proprietari e l'interesse generale tra costituzione europea e diritto privato*, Jovene, 2007, 38.

²⁰⁶ RODOTÀ, *Il terribile diritto*, cit., 15; RODOTÀ, *Il progetto della Carta europea e l'art. 42 Cost.*, cit., 175 afferma "questa Carta dei diritti è una vergogna perché l'art. 17 non contiene la funzione sociale. Poi attraverso il gioco incrociato dei riferimenti...la funzione sociale la possiamo anche recuperare".

Allora, anche se solitamente la giurisprudenza della Corte di Giustizia, ammette limitazioni del diritto di proprietà per la realizzazione dei superiori interessi di un mercato unico e della libera concorrenza²⁰⁷ e i Giudici non sono sempre così inclini a cogliere la profonda essenza delle tradizioni costituzionali comuni, non può escludersi che la proprietà, anche sul piano europeo, debba misurarsi con gli interessi sociali²⁰⁸.

Non va dimenticato che l'art. 17 della Carta dir. UE non ha introdotto nell'ordinamento comunitario una competenza diretta in materia di proprietà. La norma non scalfisce l'art. 345 TFUE e la regolazione dei regimi proprietari rimane nelle mani degli Stati membri, salvo venga in gioco una disciplina interna attuativa del diritto "comunitario".

La Carta e il controllo sulla sua osservanza rileva solo in rapporto a fattispecie in cui il diritto dell'Unione europea è applicabile, non anche alle fattispecie regolate dal solo diritto nazionale²⁰⁹.

²⁰⁷ RAMACCIONI, *La proprietà privata, l'identità costituzionale e la competizione tra modelli*, cit., 884, riscontra una gerarchia di valori "europea" in cui gli obiettivi di integrazione economica, del mercato e della libera concorrenza hanno una posizione di preminenza rispetto ai diritti sociali. Il rilievo di diritti sociali non è però estraneo alla Corte di Giustizia che, in varie occasioni, ha ritenuto giustificate talune restrizioni alla libera circolazione di merci, alla libera prestazione di servizi e alla concorrenza, in quanto dirette a mantenere un elevato livello di tutela sociale e quindi al rispetto di esigenze imperative. CORTE GIUST. UE, 20.02.1979, causa 120/78, *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*; CORTE GIUST. UE, 28.04.1998, causa C-158/96, *Raymond Kohll contro Union des caisses de maladie*, in *eur-lex.europa.eu*.

²⁰⁸ DE SCHUTTER, *La garanzia dei diritti e principi sociali nella «Carta dei diritti fondamentali»*, in ZAGREBELSKY, *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, GLF editori Laterza, 2003., 192 ss., sottolinea che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea enuncia un numero ristretto di diritti sociali.

²⁰⁹ A tali conclusioni è giunta anche CORTE COST., 11.03.2011, n. 80, in <http://www.cortecostituzionale.it>, valorizzando l'art. 51 della Carta dir. UE ai sensi del quale le previsioni della Carta "si applicano...agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione... secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati". Ciò esclude, con ogni evidenza, che la Carta costituisca uno strumento di tutela dei diritti fondamentali oltre le competenze dell'Unione europea. Presupposto di applicabilità della Carta di Nizza è, dunque, che la fattispecie sottoposta all'esame del giudice sia disciplinata dal diritto europeo – in quanto inerente ad atti dell'Unione, ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto dell'Unione, ovvero alle giustificazioni addotte da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell'Unione – e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto. Sul punto D'AMICO, *Le ragioni di un convegno*, cit., 14, nota 11. In tal senso è anche la giurisprudenza della Corte giust. UE (*ex multis*, CORTE GIUST. UE, 05.10.2010, causa C-400/10, *McB*, in *eur-lex.europa.eu*).

A diversa conclusione non si può giungere nemmeno con il Trattato di Lisbona che ha modificato l'art. 6 TUE²¹⁰.

La disposizione, nella sua nuova formulazione, pur attribuendo alla Carta dir. UE "lo stesso valore dei trattati"²¹¹, al 2° comma precisa che non si è avuta alcuna estensione delle competenze dell'Unione.

Va allora esclusa una competenza europea in materia di diritti fondamentali, e in specie di proprietà, rimanendo questa attribuita ai Paesi membri²¹².

Una conferma si ricava dall'art. 51 della Carta dir. UE²¹³ secondo cui le disposizioni della stessa si applicano "esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione" il cui ambito di applicazione non viene esteso dalla Carta. A sostegno di tale conclusione si valorizza anche il principio di attribuzione sancito dall'art. 5 TUE²¹⁴.

²¹⁰ Art. 6 TUE: "1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati.

I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni.

2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati.

3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali".

²¹¹ Con l'attribuzione alla Carta dir. UE dello stesso valore dei trattati si apre la possibilità di un suo effetto diretto nell'ordinamento interno con dovere-potere del giudice nazionale di disapplicare la norma nazionale in contrasto con le disposizioni della Carta.

²¹² D'AMICO, *Le ragioni di un convegno*, cit., 12 ss; FERRARO, *L'incidenza dell'art. 17 della Carta di Nizza nell'ordinamento giuridico italiano*, in D'AMICO (a cura di), *Proprietà e diritto europeo*, cit., 153 ss.

²¹³ Art. 51 Carta dir. UE: "1. Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti della competenze conferite all'Unione nei trattati. 2. La presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati".

²¹⁴ Art. 5, comma 1 TUE: "La delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione. L'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui principi di sussidiarietà e proporzionalità".

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, non è possibile non tener conto dei principi contenuti nella Carta dir. UE, che assumono carattere vincolate²¹⁵, ma la rilevanza dei diritti fondamentali da questa tutelati rimane circoscritta agli atti comunitari, agli atti nazionali attuativi del diritto dell'Unione o che derogano allo stesso, nel rispetto dei diritti fondamentali.

La portata applicativa della Carta dir. UE non può estendersi alle disposizioni nazionali non connesse al diritto dell'Unione²¹⁶, ma è circoscritta all'ambito di operatività di questo.

Allora, anche per quanto attiene al diritto di proprietà, l'incidenza del diritto comunitario e l'intervento della Corte di Giustizia in materia, devono limitarsi entro gli obiettivi perseguiti dall'Unione²¹⁷.

Gli Stati mantengono una certa discrezionalità nella regolazione del diritto di proprietà (anche quando si intreccia con il diritto europeo) e nell'introduzione di limiti per la cura di interessi generali, non solo mercantilistici, ma anche sociali e solidaristici.

²¹⁵ RAMACCIONI, *La tutela multilivello del diritto di proprietà*, cit., 135.

²¹⁶ TESAURO, *Relazioni tra Corte Costituzionale e Corte di Giustizia*, Bruxelles 25 maggio 2012, 6, in www.cortecostituzionale.it, "Le disposizioni della Carta sono altrettanti parametri di legittimità degli atti dell'Unione, degli atti nazionali che ai primi danno attuazione, nonché di quegli atti nazionali che, a giustificazione dell'introduzione di una deroga agli obblighi imposti dai Trattati, invocano l'esigenza di tutelare un diritto fondamentale. Al di là di queste ipotesi, la Carta non vuole e non può essere applicata."

²¹⁷ PATTI, *Possesso e prescrizione: le nuove problematiche*, CEDAM, 2012, 62, sarebbe auspicabile una regolamentazione europea uniforme in tema di usucapione, soprattutto alla luce dei frequenti investimenti immobiliari di cittadini europei nei diversi paesi dell'Unione. Ciò risulterebbe in linea con gli obiettivi "comunitari" di favorire il mercato unico e la concorrenza, rendendo sicuri gli acquisti, senza richiedere gravosi oneri di controllo sulla titolarità del diritto. Tale soluzione si presenta però particolarmente problematica, non solo in ragione della discrezionalità che i singoli Stati mantengono in materia di proprietà, ma anche delle diverse funzioni che l'usucapione è chiamata ad assolvere nei singoli ordinamenti e la sua interazione con altri istituti come il regime di pubblicità immobiliare.

5. Rapporto tra fonti e dialogo tra Corti: diversi modelli di proprietà a confronto.

Il fatto che il diritto di proprietà sia garantito da una pluralità di fonti internazionali e nazionali, rende necessario il loro coordinamento, che non riguarda soltanto le disposizioni normative, ma coinvolge anche l'attività dei Giudici nazionali (giudici di merito, Corte di Cassazione e Corte costituzionale) e sovranazionali (Corte di Giustizia e Corte eur. dir. uomo).

Considerato poi il diverso modello di proprietà che si viene a delineare nel diritto interno e in quello sovranazionale, importante è definire, in primo luogo, i rapporti tra le diverse fonti.

In particolare va evidenziato il diverso ruolo che il diritto dell'Unione europea²¹⁸ e la Conv. eur. dir uomo²¹⁹ (come interpretati dalle relative Corti) giocano

²¹⁸ Per quanto attiene ai rapporti tra diritto "comunitario" e l'ordinamento interno, acceso è stato il contrasto tra la posizione della Corte di Giustizia (tesi monista dell'integrazione affermata in CORTE GIUST. UE, 15.07.1964, C-6/64, *Costa c. Enel*, in *eur-lex.europa.eu.*) e della Corte costituzionale (tesi degli ordinamenti separati, ancorché coordinati). La giurisprudenza costituzionale ha visto un'evoluzione (CORTE COST., 07.03.1964, n. 14, CORTE COST., 27.12.1973, n. 183 e CORTE COST., 08.06.1984, n. 170, in *www.cortecostituzionale.it*) che ha condotto a riconoscere al giudice ordinario il potere di disapplicare la legge interna in contrasto con il diritto "comunitario" quando immediatamente applicabile, salvo il contrasto di quest'ultimo con i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e con i diritti inalienabili della persona umana. Diversamente, in caso di contrasto con norma "comunitaria" non immediatamente applicabile, oltre a richiedere una lettura della norma interna il più possibile aderente allo spirito del diritto "comunitario", qualora non sia superabile il conflitto in via interpretativa, va sollevata questione di legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 11 Cost. (e ora anche con l'art. 117 Cost.).

²¹⁹ Alle disposizioni della Conv. eur. dir. uomo è riconosciuto valore di parametro costituzionale interposto (anche in seguito al Trattato di Lisbona), salvo contrasto con principi fondamentali della Costituzione italiana. L'art. 117 Cost (come modificato dalla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3), condizionando l'esercizio della potestà legislativa al rispetto degli obblighi internazionali, tra i quali rientrano quelli derivanti dalla Conv. eur. dir. uomo, rende inconfutabile la maggior forza di resistenza delle norme della Convenzione rispetto alla legge ordinaria e attrae nella sfera di competenza della Corte cost. gli eventuali contrasti tra diritto interno e la Conv. eur. dir. uomo. Pertanto il giudice comune non ha il potere di disapplicare la disposizione interna in contrasto con la Convenzione, ma solo di tentare una sua interpretazione convenzionalmente orientata e, in caso di esito negativo, sollevare questione di legittimità costituzionale. CORTE COST., 24.10.2007, nn. 348-349; anche dopo il Trattato di Lisbona, CORTE COST., 11.03.2011, n. 80 in *www.cortecostituzionale.it*.

nell'ordinamento nazionale, tenendo conto anche delle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona.

Con la modifica dell'art. 6 TUE, il Trattato di Lisbona ha attribuito alla Carta dir. UE lo stesso valore dei Trattati e previsto l'adesione dell'Unione Europea alla Conv. eur. dir. uomo riconoscendo, quali principi generali interni al diritto dell'Unione, i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione e dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri.

Il valore della Conv. eur. dir. uomo (e della giurisprudenza di Strasburgo) per ora non è variato (quantomeno fino alla concreta adesione dell'Unione alla Convenzione), nonostante alcuni tentativi di affermarne la "comunitarizzazione", le sue disposizioni costituiscono ancora parametro interposto di legittimità costituzionale.

Diversamente la Carta dir. UE, che prima costituiva un valido strumento interpretativo, acquista ora carattere vincolante, facendo ingresso nel diritto dell'Unione europea.

Va però precisato che le competenze dell'Unione sono rimaste invariate²²⁰, non avendo questa acquistato una competenza generale in materia di diritti fondamentali e in particolare di proprietà²²¹.

Allora, mentre da un lato la Conv. eur. dir. uomo (e l'art. 1 del 1° Prot. add.) ha una vocazione universale per quanto riguarda il suo campo di applicazione (nel senso, cioè, che vincola lo Stato parte in ogni sua attività e competenza), ma per converso ha, nell'ordinamento interno, uno *status* giuridico più debole rispetto agli strumenti normativi dell'Unione europea. Dall'altro, la Carta dir. UE condivide lo *status* forte proprio delle norme dei trattati UE (dotati di primazia sul diritto interno, potenzialmente in grado di produrre effetti diretti e la disapplicazione da parte del giudice ordinario delle norme di legge interne con essi contrastanti), ma le è riconosciuto un ambito di applicazione limitato ai soli

²²⁰ Art. 6, comma 2 TUE: "Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati".

²²¹ Art. 345 TFUE: "I trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri".

campi di materie concretamente interessati dalla normazione dell'Unione europea²²².

Ciò precisato, non va dimenticata la forte incidenza del diritto europeo e della giurisprudenza delle Corti di Lussemburgo e Strasburgo sul diritto e giurisprudenza interni.

La definizione dei rapporti tra le diverse fonti e i giudici chiamati ad applicarle si rende tanto più necessaria considerato che, nel panorama europeo, si viene delineando una “nuova” concezione di proprietà.

La Conv. eur. dir. uomo, la Carta dir. UE e la giurisprudenza delle relative Corti ripropongono un'idea di proprietà più vicina al diritto liberale classico che non alle Costituzioni del dopoguerra. La Conv. eur. dir. uomo la qualifica come diritto fondamentale e la Carta dir. UE la colloca addirittura fra le “Libertà”, anziché fra i rapporti economici²²³.

La Costituzione italiana, invece, configura il diritto di proprietà come diritto economico-sociale, conformato al suo interno dalla “funzione sociale”: dunque, aperto anche ad interessi sociali, solidaristici, diversi da quelli del proprietario e spesso sacrificato per la cura dell'interesse generale.

Oltre a due diversi modelli di proprietà, nazionale e “europea”, va considerata anche la differente tutela che tale diritto riceve nella giurisprudenza della Corte eur. dir. uomo e in quella della Corte dir. UE.

I due Giudici sovranazionali operano infatti in ordinamenti distinti e la proprietà entra in relazione con interessi diversi.

Nella Conv. eur. dir. uomo la proprietà mantiene un ruolo di primo piano nel bilanciamento con altri valori da ricercare nella stessa Convenzione e il suo sacrificio per la cura dell'interesse generale deve sempre rispettare il “giusto

²²² VIGANÒ, *Fonti europee e ordinamento italiano*, in *Dir. pen. e processo*, 2011, 4.

²²³ MARELLA, *La funzione sociale oltre la proprietà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013, 561, che riprende e integra ID., *Il principio costituzionale della proprietà e le spinte antiproprietarie dell'oggi*, in ALPA-ROPPA (a cura di), *La vocazione civile del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà*, GLF editori Laterza, 2013, 105 ss.; SALVI, *La proprietà privata e l'Europa*, cit., 409 ss.

equilibrio” tra le opposte esigenze, nel rispetto del principio di proporzionalità tra scopo perseguito e mezzi impiegati.

Nel diritto dell’Unione europea il diritto dominicale entra in bilanciamento con gli obiettivi dei Trattati, in particolare la libera concorrenza e il mercato, che solitamente mantengono un ruolo di primazia.

Nel tentativo di superare il contrasto (apparente) tra le diverse fonti, come interpretate e integrate dalle relative Corti, si richiede una prima analisi del dato normativo e del modo in cui questo delinea i loro rapporti.

Le regole che definiscono un possibile conflitto tra la tutela approntata dall’art. 17 Carte dir. UE e l’art. 1 del 1° Prot. add. si rinvengono negli artt. 52 comma 3²²⁴, 53²²⁵ e 54²²⁶ della Carta dir. UE.

La prima disposizione chiarisce che non è consentito scendere al di sotto della garanzia apprestata dalla Conv. eur. dir. uomo nei casi di identità dei diritti tutelati dai due strumenti giuridici, con formale riconoscimento della centralità della Convenzione nel sistema di protezione dei diritti fondamentali.

Ciò non toglie che, qualora il livello di protezione fornito dalla Carta sia superiore, questo non venga intaccato, permettendo così alla Corte giust. UE di approfondire la propria giurisprudenza in materia.

Lo stesso art. 53 della Carta dir. UE poi conferma che il livello di protezione offerto dalla stessa non potrà essere inferiore a quello garantito dalla Conv. eur. dir. uomo.

²²⁴ Art. 52, comma 3, Carta dir. UE: “Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell’Unione conceda una protezione più estesa.”

²²⁵ Art. 53 Carta dir. UE: “Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell’Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l’Unione, la Comunità o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri.

²²⁶ Art. 54 Carta dir. UE: “Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata nel senso di comportare il diritto di esercitare un’attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Carta o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla presente Carta.

La disposizione fa poi riferimento anche alla protezione offerta dalle Carte costituzionali nazionali, richiedendo che, anche in riferimento alla tutela costituzionale dei Paesi membri, la Carta non possa essere interpretata in senso limitativo o lesivo dei diritti dell'uomo e libertà fondamentali riconosciuti dalle Costituzioni nazionali.

Dunque risulta un tentativo di ricerca e conseguente applicazione della disciplina più idonea ad appagare, nel modo più intenso, i diritti fondamentali, indipendentemente da quale sia l'ordinamento che l'appresta, secondo un principio di massima effettività di tutela.

Ciò trova conferma anche nell'art. 53 Conv. eur. dir. uomo²²⁷, che insieme all'art. 53 Carta dir. UE, ha positivizzato il canone del "massimo livello di tutela".

Le disposizioni enunciate non dettano però, in modo preciso, il criterio di soluzione dei possibili conflitti che in materia di proprietà possono emergere tra diritto interno e sovranazionale.

In particolare lo scontro risulta acceso quando il diritto nazionale dà attuazione al principio della "funzione sociale", sacrificando, talora in modo anche abbastanza pesante, le prerogative del proprietario per la cura dell'interesse generale.

L'assenza nella Conv. eur. dir. uomo e nella Carta dir. UE di ogni riferimento al principio della "funzione sociale" e la diversità di contenuto che la formula assume nella giurisprudenza della Corte giust. UE, ove la proprietà viene talora sacrificata per garantire il mercato e la concorrenza, fa temere la perdita della dimensione solidaristica e dell'attenzione per gli interessi sociali della collettività, propri della Costituzione italiana, con cui spesso il diritto dominicale è chiamato a misurarsi.

La garanzia costituzionale della proprietà e la stessa attualità della "funzione sociale" vengono messi in discussione²²⁸.

²²⁷ Art. 53 Conv. eur. dir. uomo: "Nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente o in base a ogni altro accordo al quale essa partecipi."

Al contempo, nel tentativo di comprimere il primato del diritto europeo e salvaguardare valori propri della Costituzione italiana si è elaborata la “teoria dei controlimiti”²²⁹.

La soluzione preferibile in un sistema di tutela multilivello del diritto di proprietà è però quella di una lettura integrata delle diverse fonti e di un dialogo tra le relative Corti.

In particolare si deve operare un coordinamento tra fonti nazionali e sovranazionali che garantiscono diritti e libertà fondamentali, dando massimo rilievo al canone interpretativo e fuggendo da ogni lettura in chiave gerarchica.

Un ruolo centrale è rivestito dai giudici nazionali (giudici di merito, Corte di Cassazione e Corte costituzionale) e sovranazionali (Corte eur. dir. uomo e Corte giust. UE) che, nell’orientare le proprie decisioni, devono tenere in massima considerazione la protezione del diritto fondamentale²³⁰.

²²⁸ Vi è chi sostiene la disapplicazione dell’art. 42 Cost. in forza della primazia del diritto europeo. COMPORTI, *La proprietà europea e la proprietà italiana*, in BRUSCUGLIA-GRISI-SCOZZAFAVA (a cura di), *Gli statuti proprietari*, cit., 9 s. e 26 rinviene un depotenziamento dell’art. 42 Cost., così da contenere il conflitto tra i diversi modelli di proprietà.

²²⁹ GAMBINO, *La Carta e le Corti costituzionali. “Controlimiti” e “protezione equivalente”*, in *Pol. dir.*, 2006, 440; ID., *Diritti fondamentali e Unione europea. Una prospettiva costituzional-comparatistica*, Giuffrè, 2009, 95; VILLANI, *I “controlimiti” nei rapporti tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Diritto comunitario e diritto interno* (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007), Giuffrè, 2008, 507 ss.; SCALISI, *Ermeneutica dei diritti fondamentali e principio personalista in Italia e nell’Unione europea*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2010, 169 ss.; RAMACCIONI, *La proprietà privata, l’identità costituzionale e la competizione tra modelli*, cit., 882 ss.; SALVI, *Proprietà, libertà e funzione sociale*, cit., 62 ss., afferma che “doveri di solidarietà, tutela dei diritti sociali e funzione sociale sono strettamente connessi in un fondamentale «principio sociale» e concorrono a definire la «identità costituzionale» italiana, fungendo così da controlimiti alla primazia del diritto europeo”. L’A. sostiene una prevalenza dei principi costituzionali sociali sulle regole e decisioni europee che con essi contrastano. ID., *La proprietà privata e L’Europa.*, cit., 426 ss.; ID., *Libertà economiche, funzione sociale e diritti personali e sociali tra diritto europeo e diritti nazionali*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, 441 ss.

²³⁰ Come evidenziato da CONTI, *Diritto di proprietà e CEDU*, cit., 283 ss., un ruolo particolare nella lettura integrata delle diverse fonti è giocato dall’interprete, in specie dai giudici nazionali e europei. Proprio il dialogo tra le Corti (Corte costituzionale, Corte di Strasburgo e Corte di Lussemburgo) consente una riconsiderazione profonda delle ragioni proprietarie, passando o meno per il riconoscimento, anche a livello nazionale, del carattere fondamentale del diritto di proprietà.

Attraverso il dialogo e non lo scontro delle diverse giurisdizioni si può progressivamente realizzare un avvicinamento dei differenti sistemi di tutela²³¹.

In tal modo si preservano le identità costituzionali dei singoli Stati e i valori radicati nei loro ordinamenti.

L'operato dell'interprete, come ricordato in più occasioni, è essenziale anche per far salvi istituti propri dell'ordinamento interno, come l'usucapione, che vanno ad incidere sul diritto di proprietà, determinandone la perdita.

Una loro rilettura in chiave "convenzionalmente" conforme si presenta, infatti, come la soluzione preferibile rispetto alla disapplicazione della normativa interna. Va evitata un'insanabile rottura e l'incomunicabilità tra sistemi, valorizzando il fatto che, anche sul piano europeo, la proprietà non è diritto assoluto e intangibile, ma si relaziona con altri interessi, come attestano i riferimenti all'"interesse generale" e alla "pubblica utilità".

Le ragioni proprietarie non possono ritenersi incontrastate, ma ammettono restrizioni anche sul piano sovranazionale.

La centralità della persona e la cura di interessi funzionali al suo pieno sviluppo e realizzazione, che connotano anche il diritto europeo, arricchiscono il catalogo di valori con cui la proprietà entra in bilanciamento, realizzando un importante punto di contatto tra i diversi sistemi.

Gli interessi che vengono in rilievo non sono solo economico-patrimoniali, quali il mercato aperto e la libera concorrenza, ma anche obiettivi solidaristici e personalistici.

Allora, più che parlare di superamento della "funzione sociale", con conseguente irrilevanza degli interessi a questa riconducibili e costituzionalmente riconosciuti, è preferibile rileggere tale principio, operandone un ridimensionamento.

La "funzione sociale" non può legittimare ogni intervento restrittivo (o privativo) del diritto di proprietà per la cura dell'interesse generale. Al contempo però, la

²³¹ Ciò è quanto attesta la giurisprudenza costituzionale in materia di indennizzo espropriativo e occupazione acquisitiva, che si è progressivamente conformata alle direttive della Corte eur. dir. uomo.

tutela del diritto individuale non può trascurare gli altri valori costituzionalmente riconosciuti e garantiti, attinenti a interessi sociali, solidaristici della collettività .

Al di là di ogni discussione sulla natura economico-sociale o di diritto fondamentale del diritto di proprietà, una lettura integrata delle diverse fonti richiede di attuare quel “giusto equilibrio” tra interesse generale e diritto di proprietà, senza trascurare quei valori (anche sociali) costituzionalmente garantiti, che talora entrano in contrapposizione con le prerogative proprietarie.

Nell’operarne il bilanciamento va attribuito il giusto peso al diritto fondamentale (di proprietà) evitando un suo sproporzionato sacrificio.

Gli Stati mantengono pertanto una certa discrezionalità nella regolazione dei regimi proprietari, potendo introdurre restrizioni e limiti per il perseguimento dell’interesse generale, purché ciò avvenga in conformità ai criteri indicati, dando un’effettiva protezione al diritto di proprietà.

L’intervento delle autorità Statali è soggetto al controllo della Corte eur. dir. uomo e nei casi di attuazione del diritto dell’Unione europea, anche della Corte giust. UE.

CAPITOLO II

L'USUCAPIONE COME "PRESCRIZIONE ACQUISITIVA". DUBBI DI COMPATIBILITÀ CON IL "SISTEMA CEDU".

SOMMARIO: 1. La questione. - 2. L' *adverse possession*. - 2.1. *Adverse possession e pubblicità dei titles to land*. - 3. Il caso *J.A. Pye Ltd.* - 3.1. *Il caso Graham v. J.A. Pye Ltd. dinanzi ai giudici inglesi*. - 3.2. *Il caso J.A. Pye Ltd. v. the United Kingdom dinnanzi alla Corte eur. dir. uomo*. - 3.3. *La decisione della Grande Chambre*. - 4. L'usucapione nell'ordinamento interno: le varie figure. - 4.1 *Le ragioni che giustificano l'usucapione*. - 5. Il possesso *ad usucapionem*. - 5.1. *La durata del possesso*. - 5.2. *Possesso continuato e non interrotto*. - 5.3. *Possesso pacifico e pubblico*. - 5.4. *Lo stato soggettivo*. - 6. L'usucapione abbreviata. - 6.1. *La buona fede*. - 6.2. *Il titolo idoneo*. - 7. Gli effetti dell'usucapione. - 8. Usucapione e pubblicità immobiliare. - 8.1. *Usucapione e trascrizione*. - 8.2. *Usucapione e sistemi di pubblicità tavolare*. - 8.3. *Usucapione e pubblicità immobiliare nell'ordinamento interno*. - 9. Usucapione e *adverse possession*: due istituti a confronto. - 10. La compatibilità dell'usucapione con il "sistema CEDU" alla luce considerazioni dei giudici di Strasburgo sull'*adverse possession*.

1. La questione.

La tutela multilivello della proprietà e l'incidenza della giurisprudenza di Strasburgo in materia portano oggi a riconsiderare il diritto di proprietà in una dimensione integrata di fonti, non più soltanto interne, ma anche sovranazionali²³².

Ciò conduce, talora, a un ripensamento anche di istituti di antica tradizione giuridica, propri dei singoli ordinamenti, come l'usucapione.

L'interesse per l'usucapione e la sua compatibilità con l'art. 1 del 1° Prot. add. è riemerso in seguito al caso *J.A. Pye Ltd v. United Kingdom* che ha portato all'attenzione della Corte eur. dir. uomo l'istituto dell'*adverse possession* - come regolato dal *Limitation Act* del 1980 e dal *Land Registration Act* del 1925 (prima delle modifiche apportata dal *Land Registration Act* del 2002) - e ne ha messo in

²³² Sul piano sovranazionale vengono in rilievo l'art. 17 della Carta dir. UE e l'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo, come interpretati dalle rispettive Corti.

discussione la compatibilità con l'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo²³³.

La quarta sezione della Corte, nel 2005²³⁴, ha, in un primo momento, negato la compatibilità con la Convenzione; successivamente, della questione è stata investita la *Grande Chambre* che, nel 2007²³⁵, ha escluso la violazione dell'art. 1 del Protocollo.

La decisione della *Grande Chambre* è stata approvata da una maggioranza risicata (10 giudici contro 7) e ha sollevato perplessità nei giudici dissenzienti, preoccupati dalla mancata previsione di un indennizzo e dalle insufficienti garanzie procedurali che incentivano le occupazioni abusive a discapito del diritto del proprietario. Tali perplessità, come si vedrà, erano già state sollevate anche dagli stessi giudici inglesi.

Anche il nostro ordinamento, come i sistemi giuridici di altri Paesi europei (la Francia e il Portogallo), conosce un istituto, l'usucapione, che consente l'acquisto di un diritto in seguito al suo prolungato esercizio.

Al genotipo usucapione²³⁶, così descritto in termini astratti, sono riconducibili diverse figure connotate da peculiarità strutturali e requisiti costitutivi differenti.

Le regole che disciplinano l'usucapione, affiancate da quelle riguardanti altri istituti che con questa concretamente interagiscono (quelle sulla pubblicità immobiliare, su altri modi di acquisto della proprietà, sulle azioni a tutela di tale diritto), incidono sulla funzione stessa e sulle ragioni che giustificano la perdurante operatività dell'istituto.

²³³ La questione ha suscitato notevole interesse. GUARNERI, *Usucapione, acquisti "a non domino" e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *NGCC*, 2014, II, 339 ss.; MAGRI, *Usucapione ed acquisto a non domino nel prisma della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 1402 ss.; PATTI, *Perdita del diritto a seguito di usucapione e indennità (alla luce della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo)*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, 663 ss.; VIGLIONE, *Proprietà e usucapione: antichi problemi e nuovi paradigmi*, in *NGCC*, 2013, II, 464 ss.

²³⁴ CORTE EUR. DIR. UOMO, 15.11.2005, n. 44302/02, *J.A. Pye Ltd (Oxford) v. the United Kingdom*, riassunta in *Europ. rev. priv. law*, 2007, pp. 253 ss.

²³⁵ CORTE EUR. DIR. UOMO (G.C.), 30.08.2007, n. 44302/02, *J.A. Pye Ltd (Oxford) v. the United Kingdom*, in <http://hudoc.echr.coe>.

²³⁶ CATERINA, *Impium praesidium, Le ragioni a favore e contro l'usucapione*, Giuffrè, 2001, 5-6.

Dal quadro complessivo delle regole proprie di ciascun ordinamento emergono poi diverse figure di usucapione.

L'usucapione (detta anche "prescrizione acquisitiva") propria dei sistemi di *civil law* va però distinta dall'*adverse possession* di *common law*.

L'*adverse possession*, come meglio si approfondirà in seguito, si concretizza in un fenomeno essenzialmente estintivo: prima dell'azione poi del diritto.

Al possessore è riconosciuto un titolo precario a possedere un bene altrui (*legal title to land*) che può sempre essere travolto se il vero titolare agisce per il suo recupero. L'esercizio dell'azione deve però avvenire entro il termine previsto, altrimenti non è più possibile il recupero del possesso e il titolo del possessore si consolida²³⁷.

Nonostante l'omogeneità degli effetti, l'usucapione e l'*adverse possession* si connotano dunque per una netta diversità strutturale.

L'usucapione, infatti, consente l'acquisto della proprietà (o altri diritti reali di godimento) mediante un possesso non viziato (da violenza o clandestinità) protratto per il tempo prescritto dalla legge. L'attenzione si focalizza sul soggetto che usucapisce e sul suo possesso, piuttosto che sul proprietario originario e sulla sua inerzia.

Proprio le menzionate differenze strutturali e funzionali, in combinato con le regole relative a istituti che con l'usucapione interferiscono (in particolare il diverso regime di pubblicità immobiliare), impedisce di traslare automaticamente i principi affermati dalla Corte eur. dir. uomo nel caso *J.A. Pye* sul piano dell'ordinamento interno.

Certamente la giurisprudenza di Strasburgo sul caso inglese costituisce un interessante punto di partenza per riflettere sulla funzione svolta, nel nostro ordinamento, dall'usucapione. Funzione che, alla luce dei principi della Corte di Strasburgo, deve assolvere alla cura di un "interesse generale" tale da giustificare l'ingerenza nel diritto di proprietà.

²³⁷ CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 5.

Qualora un tale interesse sia riscontrabile nell'esigenza di certezza delle situazioni di appartenenza e titolarità del diritto di proprietà, tale da agevolare anche la circolazione dei beni, la conformità al 1° Prot. add. può affermarsi solo constatando il rispetto del principio del "giusto equilibrio" tra la cura dell'interesse generale e la protezione del diritto fondamentale del singolo.

La proporzionalità del sacrificio inferto al diritto di proprietà è messa in discussione dalla mancata previsione di un indennizzo e di idonee garanzie procedurali che consentano al proprietario di opporsi all'usucapione.

Inoltre, la posizione del titolare del diritto talora risulta aggravata dall'interpretazione che la giurisprudenza fornisce delle condizioni che consentono l'usucapione, ampliandone l'operatività e accrescendo gli svantaggi per il proprietario in termini di oneri di monitoraggio sul bene.

Si impone pertanto un'attenta analisi della disciplina interna dell'usucapione e della sua funzione alla luce delle considerazioni dei giudici di Strasburgo in riferimento all'*adverse possession*, senza mai dimenticare le diversità che connotano i due istituti e il sistema di pubblicità immobiliare adottato dai rispettivi ordinamenti.

Pertanto, prima di affrontare la questione sul piano dell'ordinamento interno, è utile analizzare la disciplina dell'istituto dell'*adverse possession* e i suoi rapporti con il sistema di pubblicità immobiliare inglese, per poi ripercorrere le vicende processuali del caso e i principi della Corte eur. dir. uomo.

2. L' *adverse possession*.

Come più volte accennato, il diritto inglese conosce un istituto, l'*adverse possession*, assimilabile all'usucapione. La simmetria tra i due va circoscritta al piano degli effetti mentre, per ciò che attiene alla struttura, molte sono le differenze. In particolare la comunanza si riscontra nella circostanza della perdita della titolarità del diritto (di proprietà) in capo all'originario titolare.

La diversità dell'istituto rispetto all'usucapione non sorprende data la anche la differenza tra il concetto inglese di *property*²³⁸ e quello di proprietà²³⁹.

Nel modello inglese di *property* la qualifica di *ownership* non assume rilievo di diritto di proprietà esclusivo e pieno su un bene materialmente inteso, ma di titolo (*title*) al diritto al suo possesso (*right to possess*). Non si accoglie quindi l'idea di proprietà come diritto avente ad oggetto direttamente il bene (*owneship to land*), ma di *title to land*, ossia titolarità (del diritto) al possesso (uso e godimento) del bene²⁴⁰.

Nell'ordinamento inglese non si riscontra pertanto quella netta dicotomia tra proprietà e possesso propria degli ordinamenti di *civil law*²⁴¹.

Ownership (title) e *possession* sono termini che si pongono in rapporto di implicazione reciproca. Il possesso viene concepito quale apparenza del titolo (del diritto corrispondente) di cui costituisce il fondamento (*possession is root of title*), nel senso che tutti i *titles to land* si basano sul possesso.

Il titolo della persona che attualmente possiede il bene o esercita un diritto al suo godimento prevale nei confronti di chiunque altro, tranne di colui che dimostri di avere un titolo basato su un possesso anteriore e, quindi, migliore (*better title*)²⁴².

²³⁸ Nel modello inglese si avverte una marcata connotazione in senso patrimoniale del termine *property* riferita sia alla cosa materiale in sé, come oggetto di appartenenza, sia al complesso di diritti (come beni immateriali) appartenenti a taluno. Ne risulta una nozione complessa che ricomprende: una "cosa" fisicamente considerata, i diritti all'uso e godimento di una cosa, i diritti che prescindono da una relazione con una cosa fisica (crediti), quali diritti di per sé considerati. MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, in ALPA-BONELLI-CORAPI-MOCCIA-ZENO-ZENCOVICH-ZOPPINI, *Diritto privato comparato*, Laterza, 2012, 50-51. CROSSLEY VAINES, *Personal Property*, 1967, Butterworth & Co, 3. Nel diritto inglese si ritiene tecnicamente corretto parlare di *property* come "appartenenza di diritti", SWADLING, *Property: General Principles*, in BIRKS (a cura di), *English Private Law*, vol. I, Oxford University Press, 2000, 4.02.

²³⁹ GAMBARO, *La proprietà nel commun law anglo-americano*, in CANDIAN-GAMBARO-POZZO, *Property-Propriété-Eigentum. Corso di diritto privato comparato*, CEDAM, 1992, 11 ss., evidenzia le false assonanze linguistiche delle due espressioni.

²⁴⁰ MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, cit., 81.

²⁴¹ Di rilievo l'affermazione secondo cui il concetto di "proprietà" non è stato mai districato da quello di "possesso": "*The concept of ownership was never disentangled from that of possession*", MEGARRY-WADE, *The Law of Real Property*, Sweet & Maxwell, 2000, 104. SWADLING, *Property: General Principles*, cit., 218.

²⁴² *Asher v. Whitlock*, 1965, L.R. 1 Q.B. 1.

Questa nozione possessoria di proprietà (che dà luogo alla formula *possessory ownership*) non rileva solo sul piano sostanziale, ma anche processuale. Il diritto inglese non conosce un'azione di rivendicazione della proprietà atta ad accertare la stessa titolarità del diritto in termini assoluti. La tutela di chi ha la titolarità del bene è garantita attraverso azioni che mirano al recupero del possesso del bene (*action for recovery of land*). In tal sede sarà sufficiente dare la prova di avere un miglior titolo al possesso (*better title to possession*), non *erga omnes*, ma rispetto a quello della controparte. Il titolo ha, pertanto, forza relativa²⁴³.

Il principio del possesso quale fondamento del titolo (al corrispondente diritto) comporta che questo, anche se acquisito illecitamente, sia considerato di per sé idoneo a fondare un titolo giuridicamente valido e come tale opponibile ai terzi. Il possesso non è invece opponibile al *true owner* (vero proprietario), il quale dimostri di avere un titolo migliore a possedere (*better right to possession*).

Per quanto riguarda i beni mobili (*good and chattels*) è difficilmente riconoscibile un qualcosa di assimilabile alla proprietà, come tradizionalmente intesa nel modello romanistico continentale. Si riscontra, piuttosto, una successione di possessi fondati su titoli di diversa efficacia²⁴⁴. Pertanto, il possesso è l'unico elemento a base del titolo (del diritto corrispondente) delle cose mobili²⁴⁵.

Difficile risulta l'identificazione di un concetto autonomo di proprietà quale appartenenza assoluta e esclusiva di un bene.

Il principio del possesso quale fondamento del titolo (al corrispondente diritto) incide poi sulle modalità e tecniche di trasferimento dei diritti su beni immobili e riveste ancora oggi un ruolo di centralità per i beni immobili non registrati (*unregistered land*).

Particolare rilevanza assume l'istituto dell'*adverse possession* che, secondo la formulazione legislativa, si ha quando un immobile, o il diritto all'uso e godimento di esso, è posseduto (esercitato) da taluno in favore del quale può

²⁴³ Il diritto inglese (anche giurisprudenziale) pone l'accento sul principio di relatività dei titoli delle parti, piuttosto che sull'idea di proprietà assoluta. SMITH, *Property Law*, Longman, 1998, 47.

²⁴⁴ BUCKLAND-McNAIR, *Roman Law and Common Law*, University Press, 1965, 76.

²⁴⁵ CROSSLEY VAINES, *Personal Property*, cit., 46.

iniziare a decorrere il termine di prescrizione (*limitation period*) stabilito contro il vero titolare del diritto medesimo, per promuovere l'*action to recover land* diretta a reintegrare il possesso²⁴⁶.

Il possesso rilevante ai fini di dare inizio alla decorrenza del termine di prescrizione dell'azione "reipersecutoria" deve essere un "possesso rivale" (*adverse*), tale da costituire una negazione di fatto della situazione giuridica soggettiva del vero titolare.

Il carattere antagonistico del possesso deve risultare in modo inequivoco dagli atti di possesso quali "atti di dominio". In aggiunta all'elemento oggettivo deve sussistere quello soggettivo dell'*animus*, quale intenzione di avere, in luogo del vero titolare, l'esclusivo esercizio del diritto. Occorre pertanto una relazione materiale con il bene che riveli in forma inequivoca la corrispondente intenzione di possedere (*intentio to possess*).

La presa di possesso deve inoltre avvenire senza o contro la volontà dell'avente diritto. Laddove la situazione possessoria sussista perché consentita o tollerata dal vero titolare si ha una *permissive possession* inidonea a dar corso alla prescrizione dell'azione a difesa del *right to possession*²⁴⁷.

Dal momento in cui l'*adverse possessor* entra in possesso del bene (anche con uno spoglio illegittimo) ottiene, per ciò solo, un *legal title to land*. Tale titolo è però precario, in quanto destinato a essere travolto dall'azione per il recupero del bene (*action for recovery of land*) intentata dal *true owner* che vanta un titolo migliore per l'antiorità del proprio possesso (*better right to possession*).

Qualora il titolare rimanga inerte nell'esercizio del suo diritto e non eserciti l'azione "reipersecutoria" entro il termine previsto dalla legge (*limitation*

²⁴⁶ *Limitation Act* del 1980, *Schedule I, Part I*, § 8 (1): "No right of action to recover land shall be treated as accruing unless the land is in the possession of some person in whose favour the period of limitation can run (referred to below in this paragraph as "adverse possession"); and where under the preceding provisions of this Schedule any such right of action is treated as accruing on a certain date and no person is in adverse possession on that date, the right of action shall not be treated as accruing unless and until adverse possession is taken of the land".

²⁴⁷ MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare. Sintesi di diritto privato europeo*, Giuffrè, 1993, 97 ss.

period)²⁴⁸, tale diritto di agire (*right of action*) è precluso. L'effetto estintivo della *limitation* si estende al piano sostanziale, infatti, insieme all'azione, è travolto anche il diritto tutelato.

L'operare della *limitation* nei casi di continuazione del possesso (rivale), nonostante il carattere estintivo dell'istituto, produce anche effetti acquisitivi.

L'*adverse possessor* consolida infatti il suo titolo a possedere; decorso il termine di prescrizione esso, non è più solo opponibile ai terzi, ma anche al *true owner*. Il possessore acquista pertanto un *better right to possession* inattaccabile, salvo che qualcuno dimostri di possedere un titolo migliore in quanto fondato su un possesso anteriore.

Da quanto esposto si ricava una differenza tra l'*adverse possession* e il possesso idoneo all'usucapione: quest'ultimo consiste in una situazione di mero fatto, carente sul piano del titolo, suscettibile di condurre, mediante il decorso del tempo, all'acquisto del diritto corrispondente; l'*adverse possession*, invece, contiene in sé, fin dal suo inizio, un titolo valido, anche se precario, e suscettibile di divenire inoppugnabile grazie all'estinzione del diritto del precedente titolare.

Coerentemente con il principio secondo cui il possesso è fondamento del titolo, nell'ordinamento inglese, l'*adverse possession* non comporta una trasformazione del possesso in diritto. Infatti, un diritto (a possedere) sussiste sin dall'inizio, in forza dell'impossessamento, ancorché precario. Con l'operare della *limitation* in corrispondenza del possesso rivale, il titolo (al diritto a possedere) diventa più sicuro, in quanto inattaccabile per estinzione di altri titoli²⁴⁹.

Con l'estinzione dell'azione e del diritto dell'effettivo titolare per il decorso del tempo prescritto, il possessore acquista allora un *title* inoppugnabile²⁵⁰. Non si realizza una trasformazione del possesso quale potere di fatto in diritto, ma si

²⁴⁸ Il termine di prescrizione è stabilito dalla legge generalmente in 12 anni. *Limitation Act* 1980, sec. 15 (1): "No action shall be brought by any person to recover any land after the expiration of twelve years from the date on which the right of action accrued to him or, if it first accrued to some person through whom he claims, to that person."

²⁴⁹ MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, cit., 101-102.

²⁵⁰ GUARNERI, *Usucapione, acquisti a non domino e convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 339-352.

consolida il diritto al godimento. Questo è già esistente al momento stesso dell'impossessamento ed è tale da contrastare le pretese di altri titolari-possessori precedenti²⁵¹.

Va poi precisato che l'effetto - conseguente all'eliminazione delle pretese (azioni) e diritti del precedente titolare - che consiste nel consolidamento del diritto (*title*) del possessore, non richiede che l'*adverse possession* sia qualificato dai requisiti della buona fede e del giusto titolo, mentre è necessaria la continuazione del possesso.

Per quanto concerne ancora la qualificazione del possesso, affinché questo sia idoneo al decorso del termine di prescrizione, si ritiene che esso debba essere pubblico (*open, not secret*) e pacifico (*peaceful, not by force*)²⁵².

La disciplina particolarmente permissiva dell'*adverse possession* - che senza particolari oneri, per il solo fatto del possesso rivale protratto per il tempo necessario al maturare del *limitation period* nell'inerzia del titolare - comporta il riconoscimento di un diritto (*title*) a favore del possessore e contro il *true owner*, ha sollevato dei dubbi in ordine alla sua compatibilità con l'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo²⁵³.

Ciò ha avuto luogo con l'entrata in vigore, nell'ottobre del 2000, dello *Human Rights Act*, attuativo della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, portando le Corti inglesi ad interpretare restrittive l'istituto²⁵⁴.

Attraverso una rilettura convenzionalmente orientata si è circoscritta l'operatività dell'*adverse possession*, con riguardo ai beni immobili soggetti a registrazione (*registered land*), ai soli casi in cui risulti coerente all'uso (o meglio al non uso) del titolare.

L'inerzia del proprietario non doveva essere casuale o incerta, ma risultare il prodotto di un'effettiva perdita di interesse. Non era più sufficiente un possesso

²⁵¹ MOCCIA, *Prescription, limitation e adverse possession: ovvero il problema della prescrizione acquisitiva nel sistema inglese della Real Property*, in *Studi per Sacco*, I, Giuffrè, 1994, 815 ss. e 845-853.

²⁵² GRAY, *Elements of Land Law*, Oxford University press, 1987, 745.

²⁵³ JORDAN-RADLEY-GARDNER, *Adverse Possession*, Bloomsbury Publishing Plc, 2011.

²⁵⁴ Caso *Beaulane Properties Ltd. v. Palmer*, [2005] EWHC 1017 Ch.

esercitato contro la volontà del titolare, in mancanza del suo consenso, ma l'occupazione doveva risultare incompatibile con un attuale e potenziale uso da parte del proprietario, in conformità all'intenzione di quest'ultimo. L'occupazione non doveva consistere in una situazione di fatto meramente tollerata dal titolare²⁵⁵. Si era anche escluso l'*adverse possession* nei casi di illecita occupazione del fondo altrui attuata con violenza o clandestinamente²⁵⁶.

Anche l'interpretazione restrittiva dell'istituto non è bastata a mantenere il caso nell'ambito delle giurisdizioni interne. La Corte eur. dir. uomo è stata chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità dell'*adverse possession* con il regime convenzionale nel caso *J.A. Pye Ltd v. United Kingdom*²⁵⁷. Il problema sembra ormai risolto sul piano legislativo attraverso l'aggravamento dei presupposti e delle condizioni applicative dell'*adverse possession*²⁵⁸ nei casi di immobili soggetti a *registration*.

La disciplina dettata dal *Limitation Act* del 1980 è stata infatti oggetto di modifiche rilevanti da parte del *Land Registration Act* del 2002, con cui si è provveduto ad introdurre particolari garanzie procedurali a favore del titolare iscritto.

L'istituto dell'*adverse possession*, come originariamente delineato dalla legge del 1980, operava tanto in caso di *registered land* che di *unregistered land*.

²⁵⁵ MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, cit., 92.

²⁵⁶ SERIO, *Property (diritto inglese)*, in CONTI, *La proprietà e i diritti reali minori*, cit., 165.

²⁵⁷ CORTE EUR. DIR. UOMO, 15.11.2005, *J.A. Pye Ltd (Oxford) v. the United Kingdom*; CORTE EUR. DIR. UOMO (G.C.), 30.08.2007, *J.A. Pye Ltd (Oxford) v. the United Kingdom*, cit.

²⁵⁸ L'ordinamento inglese non è l'unico in cui il legislatore si è preoccupato di circoscrivere l'operatività dell'*adverse possession*. Nello Stato di New York si è di recente escluso che l'*adverse possession* possa essere invocato dall'*intentional trespasser*. In senso critico sulla riforma dello Stato di New York, GREENBERG, *Reasonableness is Unreasonable: A New Jurisprudence of New York Adverse Possession Law*, 31 *Cardozo L. Rev.*, 2010, 2491; MAVIDIS, *Retrospective Application of the 2008 Amendments to New York's Adverse Possession Laws*, 85 *St. John's L. Rev.*, 2011, 1057. In Colorado i presupposti dell'istituto sono stati resi più rigorosi richiedendo la buona fede del possessore e prevedendo per il giudice la possibilità di disporre un ristoro economico a favore del soggetto privato del bene. Analogamente anche altri Stati americani (Oregon, Iowa, Georgia, Hawaii, Alaska, New Mexico, Indiana) hanno introdotto la buona fede come requisito per l'usucapione e non quale elemento qualificante l'acquisto. Sul punto VIGLIONE, *Proprietà e usucapione: antichi e nuovi paradigmi*, cit., 470.

Con l'introduzione di un sistema di pubblicità immobiliare (prima con il *Land Transfer Act* del 1875 e poi con il *Land Registration Act* del 1925) basato sulla registrazione dei titoli, diretto ad assicurare massima certezza ed affidabilità dei titoli anche attraverso l'obbligatorietà in tutto il territorio nazionale, il principio del possesso quale fondamento del titolo ha subito un ridimensionamento.

Il *Land Registration Act* del 2002²⁵⁹ ha operato un coordinamento tra tale principio e il sistema di pubblicità immobiliare incidendo anche sulla disciplina dell'*adverse possession*.

È stata, infatti, abolita la prescrizione dell'*action for recovery of land* relativamente ai titoli iscritti (*registered land*)²⁶⁰.

Permane, però, la possibilità di iscrivere il titolo derivante dall'*adverse possession*, riconoscendo al possesso rivale, continuato per il tempo previsto dalla legge, un effetto acquisitivo, che si produce all'interno del sistema di pubblicità immobiliare, mediato da procedure e condizioni che lo rendono compatibile con le risultanze pubblicitarie²⁶¹.

All'*adverse possessor*, che non consolida il suo titolo per il semplice fatto del possesso rivale protratto nel tempo, è riconosciuta la facoltà di attivare il procedimento per l'intestazione a proprio favore del bene nel sistema catastale elettronico inglese.

La procedura di *registration* si istaura nel rispetto del contraddittorio²⁶². Precisamente, esercitato il possesso per almeno 10 anni nell'inerzia del proprietario, il possessore può far richiesta di registrazione del titolo (*to apply to the registrar as the proprietor*). La richiesta va però notificata (*notification of application*) al proprietario che risulta dal titolo registrato (*paper owner*), al quale è data in tal modo la possibilità di opporsi alla richiesta.

²⁵⁹ Sulla riforma si veda DIXON, *Modern Land Law*, Routledge, 2012, 442 ss.

²⁶⁰ *Land Registration Act* del 2002, section 96.

²⁶¹ MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, cit., 91.

²⁶² SERIO, *Property (diritto inglese)*, cit., 164.

In difetto di opposizione la richiesta di registrazione è accolta e il diritto è iscritto a nome del *adverse possessor* con rettifica del registro²⁶³.

Qualora il proprietario (*paper owner*) faccia opposizione, avrà due anni per procedere al recupero del possesso. Qual'ora non lo faccia, il possessore, decorso questo ulteriore termine, potrà rinnovare la richiesta di registrazione, senza più alcuna possibilità di opporvisi per l'originario titolare²⁶⁴.

Conseguentemente, per i casi di *unregistered land*, l'*adverse possession* determina l'estinzione del diritto del precedente titolare, mentre per quelli di *registered land*, l'istituto consente di ottenere la *registration* attraverso un procedimento fornito di particolari garanzie e improntato al rispetto del contraddittorio.

Con riferimento ai beni immobili soggetti a registrazione (*registered land*), allora, il possesso prolungato non è più il fondamento del titolo del diritto, ma il titolo è rappresentato principalmente dalla *registration*.

È al sistema di pubblicità immobiliare che occorre, pertanto, riferirsi per valutare più nel complesso il rapporto tra l'istituto dell'*adverse possession* e l'art. 1 del 1° Prot. add. alla Convenzione eur. dir. uomo.

2.1. Adverse possession e pubblicità dei titles to land.

L'introduzione nell'ordinamento inglese di un sistema di pubblicità immobiliare (*land registration*), prima con il *Land Transfer Act* del 1875 e poi con il *Land Registration Act* del 1925, reso obbligatorio per tutto il territorio nazionale, ha comportato, come già accennato, un ridimensionamento del principio del possesso quale fondamento del titolo.

²⁶³ *Baxter v. Manninon* [2011], 1 *WLR* 1594, in ordine alla possibilità per il *true owner*, decorso il termine per opporsi alla registrazione, di contestare l'insussistenza in fatto del titolo dell'*adverse possessor* e chiedere la rettifica del registro.

²⁶⁴ MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, cit., 92-93; CASTRONOVO-MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo*, vol. II, Giuffrè, 2007, 71-72.

Tale principio risulta pertanto circoscritto ai soli diritti (su beni immobili) non registrati (*unregistered land*) destinati a divenire eccezionali, considerata la regola costituita dai casi di *registered land*²⁶⁵.

In un sistema di pubblicità immobiliare, che mira a garantire la massima certezza e affidabilità dei titoli e corrispondenti diritti, il fondamento del titolo non è più il possesso, ma la registrazione. Pertanto, la titolarità del diritto al possesso di un immobile è quella che appare dalle risultanze del registro.

Ciò mette in discussione la stessa compatibilità dell'*adverse possession* con un efficiente sistema di pubblicità immobiliare e la sua perdurante operatività in relazione ai beni soggetti a registrazione.

Prima di passare a considerare il modo di operare dell'*adverse possession* nel campo dei diritti immobiliari oggetto di registrazione (*registered land*), occorre prendere in esame le principali caratteristiche del regime inglese di pubblicità immobiliare, tenuto conto delle interazioni tra i due istituti²⁶⁶.

Con la legge del 1925 si è istituito un *land registry* dove vengono iscritti i *titles* (diritti) sugli immobili.

La *registration of title* ha funzione costitutiva, in quanto da essa dipende l'esistenza stessa del diritto in capo al soggetto acquirente, iscritto come titolare del diritto medesimo. Il trasferimento si perfeziona quindi con la registrazione.

Tale sistema di pubblicità immobiliare si caratterizza, poi, per la particolare forza probatoria delle risultanze pubblicitarie: si presume infatti una piena corrispondenza tra queste e la situazione reale dei titoli iscritti così da semplificare i trasferimenti immobiliari.

Il principio di corrispondenza tra risultanze pubblicitarie e situazione reale del titolo è però intaccato dalle situazioni giuridiche che, pur non risultando dai registri, valgono anche contro le loro risultanze.

²⁶⁵ SPARKES, *A New Land Law*, Hart, 1999, 1 ss.

²⁶⁶ Sui rapporti tra *adverse possession* e il sistema inglese di pubblicità immobiliare vedi MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., 117 ss. Per l'analisi dell'operare della pubblicità immobiliare nei sistemi di *common law*, DI COSTANZO, *La pubblicità immobiliare nei sistemi di common law*, Edizioni scientifiche italiane, 2005.

Tra queste rientrano proprio i diritti acquisiti in forza della legge sulla prescrizione²⁶⁷. Si ricava allora l'interferenza dell'*adverse possession* (in combinato con la *limitation*) sulle risultanze pubblicitarie²⁶⁸.

Prima del *Land Registration Act* del 2002 la disciplina dell'*adverse possession* era comune ai casi di *unregistered* e *registered land*.

L'operare della *limitation* nelle ipotesi di *adverse possession* produceva, accanto all'effetto estintivo dell'azione e del corrispondente diritto dell'originario titolare, anche un effetto acquisitivo a favore del possessore.

Mentre però per i beni immobili non registrati il *Limitation Act* del 1980, sec. 17²⁶⁹ prevedeva che alla scadenza del termine di prescrizione dell'*action to recover land* il titolo del *true owner* si estinguesse, nei casi di *land registration*, invece, allo scadere di tale termine il diritto del titolare iscritto non si estingueva, ma il possessore, esercitato incontestatamente il possesso per 12 anni, poteva chiedere la registrazione del bene a suo nome (*to apply to be registered as proprietor*).

Secondo quanto disposto dal *Land Registration Act* del 1925, sec. 75²⁷⁰, fintantoché non si realizzava la rettifica del registro, il titolo non si estingueva, ma il *registered proprietor* deteneva il bene in fiducia a favore del possessore²⁷¹.

²⁶⁷ *Land Registration Act* del 1925, sec. 70, 1 (f): "Subject to the provisions of this Act, rights acquired or in course of being acquired under the Limitation Acts".

²⁶⁸ Il sistema di pubblicità immobiliare inglese pur assimilabile a quello tabolare - data la natura costitutiva dell'iscrizione e la particolare forza probatoria delle risultanze pubblicitarie - si discosta da questo proprio in ragione delle particolari interazioni con le situazioni possessorie. L'*adverse possession* può infatti operare in modo del tutto autonomo, contro le risultanze del registro immobiliare. Al contempo il possesso conforme alle risultanze pubblicitarie, durato per un certo tempo, porta al consolidamento delle stesse. Il rapporto tra i due istituti si articola in due direzioni: di interferenza e di connessione. MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., 119-120.

²⁶⁹ *Limitation Act* del 1980, sic. 17: "...at the expiration of the period prescribed by this Act for any person to bring an action to recover land (including a redemption action) the title of that person to the land shall be extinguished".

²⁷⁰ *Land Registration Act* del 1925, sec. 75: "The Limitation Acts shall apply to registered land in the same manner and to the same extent as those Acts apply to land not registered, except that where, if the land were not registered, the estate of the person registered as proprietor would be extinguished, such estate shall not be extinguished but shall be deemed to be held by the proprietor for the time being in trust for the person who, by virtue of the said Acts, has acquired title against

Allora, per i casi di *unregistered land*, l'*adverse possession* determinava direttamente l'estinzione del diritto del precedente titolare, mentre, per quelli di *registered land*, l'istituto consentiva di ottenere la *registration*, incidendo sul sistema di pubblicità immobiliare.

Conseguentemente, la sicurezza degli acquisti immobiliari, pur facendo perno sul sistema di pubblicità, non si esauriva in questo, investendo l'ambito dei rapporti tra il regime di pubblicità e le situazioni possessorie giuridicamente rilevanti (*adverse possession*)²⁷².

In conformità con un sistema di pubblicità immobiliare diretto a garantire l'affidabilità e certezza dei titoli, con particolare efficacia probatoria delle risultanze pubblicitarie, la disciplina dell'*adverse possession* in materia di *registered land* è stata oggetto di modifica con il *Land Registration Act* del 2002. Relativamente ai beni immobili registrati la base del diritto (titolo) non è più il possesso, ma la registrazione (*registration*) e in difetto di questa, il semplice possesso (rivale), prolungato per il tempo corrispondente al maturare del periodo di prescrizione dell'*action to recover land* non estingue il titolo precedente, né lo conferisce al possessore²⁷³.

Con la legge del 2002 si introduce allora una disciplina più garantista per il titolare iscritto improntata alla massima certezza e sicurezza del sistema pubblicitario²⁷⁴.

Si fissano condizioni più rigorose perché il possessore possa ottenere la registrazione del titolo in suo favore. Infatti la procedura di *registration* si istaura nel rispetto del contraddittorio, attraverso la notifica della domanda di registrazione al proprietario che ha il diritto di opporsi.

All'*adverse possessor*, che non consolida il suo titolo per il semplice fatto del possesso "rivale" protratto nel tempo, è riconosciuta la facoltà di attivare il

any proprietor, but without prejudice to the estates and interests of any other person interested in the land whose estate or interest is not extinguished by those Acts".

²⁷¹ CASTRONOVO-MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo*, cit., 71.

²⁷² MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., 125.

²⁷³ SERIO, *Property (diritto inglese)*, cit., 164.

²⁷⁴ DIXON, *Modern Land Law*, cit., 442 ss.

procedimento per l'intestazione a proprio favore del bene nel sistema catastale elettronico inglese.

In particolare, esercitato il possesso per 10 anni nell'inerzia del proprietario, il possessore può far richiesta di registrazione del titolo (*to apply to the registrar as the proprietor*). La richiesta va notificata (*notification of application*) al titolare iscritto che può opporvisi, contestando l'esistenza delle condizioni richieste per il suo accoglimento.

In difetto di opposizione la richiesta di registrazione è accolta e il diritto iscritto a nome del *adverse possessor* con rettifica del registro.

Qualora il proprietario (*paper owner*) faccia opposizione e la richiesta di registrazione venga respinta, egli avrà poi due anni di tempo per procedere giudizialmente al recupero del possesso. Qual'ora non lo faccia, il possessore, decorso questo ulteriore termine, potrà rinnovare la richiesta di registrazione, senza che il *paper owner* possa opporvisi²⁷⁵.

A fini di acquisizione del diritto (titolo) la *registration* viene allora a sostituirsi al semplice possesso.

L'*adverse possession* può così condurre ad un effetto acquisitivo, ma questo si produce solo all'interno del sistema di pubblicità immobiliare, mediante un procedimento di registrazione che coinvolge il titolare iscritto. In tal modo gli effetti del possesso non intaccano le esigenze di certezza e affidabilità dei titoli iscritti, che il sistema pubblicitario mira a garantire. Inoltre, le particolari garanzie procedurali attribuiscono maggior tutela al proprietario iscritto, in conformità con l'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo.

²⁷⁵ MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, 92-93.

3. Il caso *J.A. Pye Ltd.*

L'interessante dibattito in ordine alla compatibilità con il "sistema CEDU" dell'istituto dell'usucapione ha trovato origine nel caso *J.A. Pye Ltd*, giunto all'intenzione della Corte eur. dir. uomo²⁷⁶.

La vicenda riguardava la conformità della disciplina inglese in tema di *adverse possession* (antecedente al *Land Registration Act* del 2002) con l'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo.

La normativa aveva suscitato delle perplessità già dinanzi ai giudici inglesi, fino a giungere all'attenzione della *Grande Chambre* della Corte eur. dir. uomo.

Quest'ultima, dopo una prima pronuncia della 4° sezione della Corte di Strasburgo che ha ritenuto la disciplina inglese in contrasto con l'art. 1 del 1° Prot. add., ha escluso la violazione dell'art. 1 del 1° Prot. add., non senza però perplessità da parte dei giudici dissenzienti²⁷⁷.

3.1. Il caso *Graham v. J.A. Pye Ltd.* dinanzi ai giudici inglesi.

Il caso posto all'esame dei giudici inglesi²⁷⁸ riguardava una coppia di coniugi (i Graham) che deteneva un fondo agricolo nel Benkshire in forza di un accordo

²⁷⁶ Le decisioni rese dalla Corte eur. dir. uomo sono oggi al centro del dibattito sui rapporti tra proprietà e diritti umani nel mondo di *common law*. DIXON, *Modern Land Law*, cit., 464; SIME-FRENCH, *Brackstone's civil practice*, Oxford University Press, 2013, 22; RADLEY-GARDENER, *Pye (Oxford) Ltd. V. United Kingdom: The View from England*, in *European Review of Private Law*, 2007, 289.

²⁷⁷ La decisione della *Grande Chambre* ha sollevato dei rilievi critici. Secondo FOX-COBB, *Taxonomies of Squatting: Unlawful Occupation in a New Legal Order*, 71 *Modern L.Rev.*, 2008, 878, la pronuncia della Corte sembra essere determinata da ragioni di opportunità; si è voluto evitare un impatto pregiudizievole sulle finanze di molti Stati membri in cui l'usucapione è tradizionalmente disciplinata senza compensazione e in assenza di particolari garanzie procedurali per il proprietario. In senso critico verso entrambe le decisioni: JONES, *Out whit the Owners! The Eurasian Sequels to JA Pye (Oxford) Ltd v. United Kingdom*, 27 *Civil Justice Quarterly*, 2008, 206. L'A. nega l'applicabilità dell'art. 1 del 1° Prot. Add. – tanto in relazione al 1° comma che al 2° comma – all'*adverse possession*.

²⁷⁸ Per una ricostruzione del processo di fronte ai giudici inglesi RADLEY-GARDENER, *Pye (Oxford) Ltd v. United Kingdom: The View from England*, cit., 289 ss.

contrattuale per lo sfruttamento agricolo del terreno (*grazing agreement*) con le società proprietarie (*J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd*).

La seconda società era la proprietaria “iscritta” nel registro fondiario (*registered owner*), l’altra ne fu la proprietaria fino al 1986, anno in cui lo trasmise alla seconda.

I Graham furono invitati, con una lettera dai proprietari, a lasciare libero il terreno in vista della scadenza dell’accordo il 31 dicembre 1983.

I coniugi continuarono a utilizzare il terreno senza interruzioni dal 1984 al 1999 e le società proprietarie non intervennero. I Graham erano però disposti a pagare per poter usare il terreno, ma nulla fu loro richiesto.

Nel giugno del 1984 venne stipulato un ulteriore accordo con cui fu consentito ai coniugi il taglio dell’erba e la vendita del fieno. Successivamente i rapporti si interruppero definitivamente e gli occupanti continuarono comunque a utilizzare il terreno senza permesso.

Nel 1997 i Graham chiesero l’accertamento e la “registrazione” (*registered cautions*) nel *Land Registry* del loro titolo acquisito attraverso *adverse possession* e l’anno successivo resistettero alla domanda giudiziale della società proprietaria per il rilascio del fondo.

I coniugi negavano ogni diritto della società sul bene, invocando il *Limitation Act* del 1980, che escludeva la possibilità di proporre azioni per il recupero del bene dopo che, per 12 anni, un terzo avesse esercitato il possesso su quel bene, e la *Land Registration Act* del 1925 secondo cui (per conciliare la disciplina dell’*adverse possession* con quella della registrazione) il proprietario iscritto (*registered proprietor*) si considerava quale detentore di fiducia in favore dell’occupante (*squatter*) che aveva diritto a chiedere la registrazione del proprio titolo.

Il giudizio si concluse con sentenza del 4 febbraio 2000 che accolse la tesi dei Graham e respinse la domanda di restituzione²⁷⁹.

²⁷⁹ *High Court*, 04.02.2000, in [2000] Ch 676.

Il giudice inglese²⁸⁰ però osservò, al termine della sua decisione, che il risultato raggiunto non era conforme a giustizia. Il fatto che il proprietario perdesse il proprio diritto in conseguenza dell'inerzia nell'esercizio dello stesso, in corrispondenza dell'altrui possesso protratto per 12 anni, non trovava alcuna giustificazione in esigenze di certezza, quando venivano in gioco *registered land* relativamente ai quali l'identità del proprietario era agevolmente accertabile con la consultazione del registro fondiario. Pertanto il fatto che il proprietario inerte venisse privato del suo diritto era “*illogical and disproportionate*”.

La Corte d'Appello, nel 2001, ribaltò la decisione di primo grado, negando la sussistenza dell'elemento soggettivo del possesso (*the necessary intention to possess the land*), dato che i Graham si erano resi disponibili a pagare per l'uso del bene²⁸¹. Ciò nonostante due membri della Corte si interrogarono sulla compatibilità con l'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo di una disciplina che, per effetto dell'*adverse possession*, comportava la perdita del diritto (*title to the land*).

La Corte d'Appello sul punto concluse in senso negativo, affermando che la perdita del titolo era solo la conseguenza logica della prescrizione dell'azione per il recupero del bene. La previsione di termini di prescrizione per le azioni rispondeva, inoltre, all'interesse generale di giustizia e certezza, evitando tardive azioni di rivendicazione. Il termine di 12 anni previsto doveva, poi considerarsi ragionevole, non imponendo un onere eccessivo per il proprietario.

I Graham si rivolsero alla *House of Lords* che riformò la sentenza della Corte d'Appello ritenendo integrato il possesso anche sul piano dell'elemento soggettivo, in quanto la disponibilità a pagare in caso di richiesta del *paper owner* non contrastava con il fatto di avere il possesso²⁸².

²⁸⁰ Il giudice Neuberger afferma che “the result he had reached did not accord with justice” e aggiunge che “the fact that an owner who had sat on his rights for twelve years should be deprived of the land was in his view illogical and disproportionate”.

²⁸¹ *Court of Appeal*, [2001] EWCA Civ 117, [2001] Ch 804.

²⁸² *House of Lords*, 04.07.2002, [2002] UKHL 30, [2002] 3 All ER 865.

Si dava particolare rilievo alla circostanza oggettiva che i coniugi, in conseguenza dell'inerzia del titolare iscritto, avevano goduto in modo pieno del terreno per 12 anni senza pagare.

La *House of Lords* riconobbe, però, il perfezionamento dell'*adverse possession* a favore dei Graham con un certo imbarazzo e disagio per l'ingiustizia derivante da una tale soluzione.

I giudici non mancarono di osservare che l'acquisto del diritto (*title*) per effetto dell'*adverse possession*, senza pagamento di un indennizzo, poteva trovare giustificazione nell'interesse alla certezza sull'identità del proprietario solo per i terreni non registrati (*unregistered land*). Una tale esigenza non era invece rinvenibile per i beni registrati (*registered land*).

Per quest'ultimi l'acquisto a favore del possessore doveva ritenersi ingiusto, specie in mancanza di un corrispettivo al titolare iscritto che perdeva il suo diritto²⁸³.

L'ingiustizia di tale regime giuridico emergeva anche dall'assenza di garanzie procedurali²⁸⁴, così come introdotte invece dalla *Land Registration Act* del 2002²⁸⁵, che però non trovava applicazione nel caso in esame, in quanto non operante retroattivamente.

²⁸³ Lord Bingham of Cornhill osservò che “In the case of unregistered land, and in the days before registration became the norm, such a result could no doubt be justified as avoiding protracted uncertainty where the title to land lay. But where land is registered it is difficult to see any justification for a legal rule which compels such an apparently unjust result, and even harder to see why the party gaining title should not be required to pay some compensation at least to the party losing it”.

²⁸⁴ Lord Hope of Craighead evidenziava che “The unfairness...lies...in the lack of safeguards against oversight or inadvertence on the part of the registered proprietor.”

²⁸⁵ Al *Land Registration Act* del 2002 ha introdotto maggiori garanzie per il proprietario di beni soggetti a registrazione. Il “diritto di proprietà” non si acquista più semplicemente con l'*adverse possession*. Il possessore (*squatter*) dopo 10 anni di esercizio del possesso incontestato, può chiedere la registrazione del suo diritto (*to apply to be registered as proprietor*). La domanda di registrazione va notificata al proprietario iscritto che può così opporsi. Il proprietario ha poi 2 anni per ripristinare il suo possesso. Solo nel caso di mancata opposizione o perdurante inerzia del proprietario (che non provveda al recupero del bene), il possessore può ottenere la registrazione. Sulla riforma DIXON, *Modern Land Law*, cit., 442 ss.

3.2. Il caso *J.A. Pye Ltd. v. the United Kingdom* dinanzi alla Corte eur. dir. uomo.

Il disagio emerso nella decisione al caso *Pye vs. Graham* non rimase circoscritto ai confini nazionali, ma della questione venne investita la Corte eur. dir. uomo (ai sensi dell'art. 34 della Convenzione EDU) il 17 dicembre 2002, su ricorso delle società proprietarie (*J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd*), soccombenti nel giudizio dinanzi alla *House of Lords*.

Le ricorrenti sostennero che la perdita del loro diritto a vantaggio del possessore, in conseguenza dell'*adverse possession*, rompeva il “giusto equilibrio” tra interesse generale e diritto del singolo, in violazione dall'art. 1 del 1° Prot. add.

La quarta sezione della Corte si è pronunciata sulla questione con la decisione del 15 novembre 2005²⁸⁶, ritenendo (con 4 voti contro 3) violato l'art. 1 del 1° Prot. add. da parte della disciplina britannica antecedente al *Land Registration Act* del 2002 (non applicabile retroattivamente).

In primo luogo la quarta sezione ha ritenuto operante l'art. 1 del Prot. add. Si è ricordato che la disposizione racchiude tre regole: la prima regola, enunciata nel primo periodo del 1° comma, ha portata generale ed enuncia il principio del rispetto dei beni; la seconda, espressa nella seconda parte del 1° comma, subordina la privazione della proprietà a particolari condizioni; la terza, contenuta nel 2° comma, riconosce il potere degli Stati contraenti di regolare l'uso dei beni conformemente all'interesse generale²⁸⁷.

²⁸⁶ CORTE EUR. DIR. UOMO, 15.11.2005, n. 44302/02, *J.A. Pye Ltd (Oxford) v. the United Kingdom*. La sentenza di primo grado della Corte è riassunta in *Europ. rev. priv. law*, 2007, cit., 253 ss., con commenti di MILO, *On the Constitutional Proportionality of Property Law in The Netherlands*, 255 ss.; SAGAERT, *Prescription in French and Belgian Property Law after the Pye Judgment*, 265; CATERINA, *Some Comparative Remarks on J.A. Pye (Oxford) Ltd v. The United Kingdom*, 273; GRETTON, *Pye: A Scottish View*, 281 ss.; RADLEY-GARDENER, *Pye (Oxford) Ltd v. United Kingdom: The View from England*, cit., 289 ss.

²⁸⁷ Come affermato già da CORTE EUR. DIR. UOMO, 23.09.1982, n. 7151/75, *Sporrong et Lönnroth c. Svezia*, cit., “l'art. 1 del 1° Protocollo fissa tre precetti distinti, da leggere però in combinato tra loro. La prima regola, enunciata nel primo periodo del primo comma, ha portata generale e enuncia il principio del rispetto dei beni; la seconda, espressa nella seconda parte del primo comma, subordina la privazione della proprietà a particolari condizioni; la terza, contenuta nel secondo comma, riconosce il potere degli Stati contraenti di regolare l'uso dei beni conformemente all'interesse generale.

Per conformarsi alla prima regola, ogni attentato al diritto “al rispetto dei beni” (“regolazione” o “privazione”) deve rispettare il “giusto equilibrio” (*fair balance*) tra l’interesse generale perseguito e la tutela del diritto del singolo²⁸⁸.

La Corte, confutando le argomentazioni del governo inglese resistente, ritenne che, con l’applicazione del *Land Registration Act* del 1925 e del *Limitation Act* del 1980, si venisse a determinare un’ipotesi di “privazione” della proprietà ai sensi del secondo periodo del 1° comma dell’art. 1 del Prot. add.²⁸⁹. Di conseguenza, per garantire il giusto equilibrio tra interesse generale e diritto fondamentale del singolo sarebbe stata tendenzialmente necessaria la corresponsione di un indennizzo, salvo casi eccezionali.

I giudici di Strasburgo ritennero pertanto violato l’art. 1 del 1° Prot. add. in quanto l’*adverse possession* (diversamente da quanto sostenuto dal Governo inglese) non era sorretto da un interesse pubblico rilevante che giustificasse un’eccezione alla predetta regola. Un tale interesse non poteva, infatti, rinvenirsi nello sfruttamento produttivo del bene, perseguito attraverso l’attribuzione del diritto a chi si cura di questo, o nell’eliminazione delle incertezze riguardo alla titolarità del bene.

Per i terreni registrati (*registered land*), diversamente che per quelli non soggetti a registrazione (*unregistered land*), non era infatti ravvisabile quell’interesse generale di giustizia e certezza, diretto ad evitare rivendicazioni tardive del bene e a realizzare una coincidenza tra la situazione di fatto e la titolarità del diritto.

Per i *registered lands* è, infatti, agevole identificare il titolare del diritto proprio attraverso la consultazione del *Land Registrar* e il sistema di certezza garantito dalle risultanze pubblicitarie non necessita di un correttivo basato sulla situazione di fatto, che, anzi, ne intacca la funzione.

Le tre regole non sono sprovviste di una relazione tra loro, anzi la seconda e la terza, rappresentando ipotesi particolari di compressione del diritto di proprietà, vanno interpretate alla luce del principio generale consacrato nella prima”.

²⁸⁸ CORTE EUR. DIR. UOMO (G.C.), 05.01.2000, n. 33202, *Beyeler c. Italia*, cit.

²⁸⁹ MAGRI, *Usucapione e acquisti a non domino*, cit., 1402 ss.; GUARNIERI, *Usucapione, acquisti a non domino e Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, cit., 339.

Il fatto poi che anche altri ordinamenti conoscessero forme di “prescrizione acquisitiva” senza indennizzo (argomento comparatistico sostenuto dal Governo inglese) andava considerato con una certa cautela, data anche la tendenza in altri Paesi a circoscrivere l’operatività dell’istituto o ad assoggettarlo a condizioni più rigorose come lo stesso Regno Unito aveva fatto con il *Land Registration Act* del 2002.

La quarta sezione riscontrò, dunque, una violazione del principio di proporzionalità in quanto i titolari del diritto si vedevano privare di questo senza il pagamento di alcun compenso, contrariamente a quanto più volte affermato dalla Corte eur. dir. uomo²⁹⁰ che, nei casi di privazione della proprietà ha ritenuto essenziale, ai fini di valutare il rispetto del “giusto equilibrio”, la previsione di un giusto indennizzo, salvo casi eccezionali.

La Corte concludeva pertanto nel senso della violazione dell’art. 1 del 1° Prot. add.

3.3. *La decisione della Grande Chambre.*

La questione sulla compatibilità dell’*adverse possession* con l’art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo, dopo una prima condanna del Regno Unito da parte della Corte di Strasburgo²⁹¹, è stata sottoposta all’attenzione della *Grande Chambre* (di seguito G.C.)²⁹².

Si è così avuto un ribaltamento della precedente pronuncia, negando il contrasto con la suddetta disposizione della Convenzione.

La G.C., in primo luogo, si è interrogata circa l’operatività, nel caso in esame, dell’art. 1 del Prot. add.

²⁹⁰ CORTE EUR. DIR. UOMO, 21.02.1986, n. 8793/79, *James e altri c. Regno Unito*, cit.

²⁹¹ CORTE EUR. DIR. UOMO, 15.11.2005, ric. 44302/02, *J.A. Pye Ltd (Oxford) v. the United Kingdom*, cit.

²⁹² CORTE EUR. DIR. UOMO (G.C.), 30.08.2007, ric. 44302/02, *J.A. Pye Ltd (Oxford) v. the United Kingdom*, cit.

Il Governo inglese infatti, nelle sue difese, aveva affermato che la questione andava esaminata solo in riferimento all'art. 6 della Conv. eur. dir. uomo, dato che la perdita della proprietà era solo una conseguenza di comportamenti di privati e delle norme sulla prescrizione delle azioni, nella specie quelle che consentono al proprietario di recuperare il possesso del bene.

Non veniva in gioco un provvedimento con cui lo Stato si appropriava del bene, o un atto legislativo che trasferiva il bene da una persona a un'altra nell'interesse pubblico.

Ai fini della compatibilità con l'art. 6, pertanto, si doveva valutare solo la ragionevolezza-proporzionalità del termine prescrizione, senza che, per soddisfare tale condizione, fossero necessarie particolari garanzie procedurali o la corresponsione di un indennizzo.

Nelle difese si era evidenziato che la previsione di termini di prescrizione delle azioni perseguiva l'interesse generale a che la titolarità di un diritto potesse essere fatta valere solo entro un certo tempo e con tale funzione collideva la previsione di un corrispettivo a favore del soggetto che non poteva più far valere il suo diritto.

Il Governo inglese affermava inoltre il non senso di garanzie procedurali, considerato che si trattava di un conflitto di interessi tra privati, senza alcun intervento dell'autorità pubblica.

Nelle difese si sosteneva poi che l'istituto soddisfaceva l'interesse generale all'uso produttivo dei beni e che sul piano della proporzionalità non poteva riscontrarsi alcuna violazione, in quanto il termine di prescrizione era ragionevole e il proprietario aveva a disposizione vari mezzi per far valere il suo diritto, tanto durante la pendenza del termine di prescrizione che successivamente in sede di accertamento dell'intervenuta prescrizione dell'azione.

Sul piano del diritto comparato si riscontrava inoltre una certa diversità tra le normative degli Stati membri e l'assenza di una "regola europea" a conferma della discrezionalità attribuita ai singoli ordinamenti nella previsione di termini prescrittivi e delle relative condizioni.

La G.C., disattendendo le difese del Governo inglese e concludendo per l'operatività dell'art. 1 del Prot. add., ha rinvenuto la necessità di un interesse generale specifico a giustificazione della perdita del diritto di proprietà oltre a quello sotteso alla previsione di termini di prescrizione dell'azione.

I giudici di Strasburgo, ribadendo il principio secondo cui l'art. 1 del 1 Prot. add. conteneva tre regole²⁹³, hanno precisato che veniva in gioco, non il secondo periodo del 1° comma relativo alla "privazione" del diritto di proprietà, ma il 2° comma, riguardante le ipotesi di "regolazione dell'uso dei beni".

L'ingerenza nel diritto dominicale, pur conducendo alla perdita dello stesso, non configurava una privazione della proprietà. Come in altre occasioni precisato dalla stessa Corte, non tutti i casi di perdita della proprietà configurano un'ipotesi di "privazione" ai sensi del 1° comma, secondo periodo dell'art. 1 del 1° Prot add.
294

L'*adverse possession* infatti mirava a regolare questioni attinenti alla titolarità del diritto, in conseguenza di una disciplina che con la prescrizione dell'azione determinava anche l'estinzione del diritto tutelato e il sorgere di un nuovo titolo in capo al possessore.

La G.C., così facendo, ha riconosciuto un "interesse generale" a fondamento dell'istituto, anche nei casi di diritti su immobili registrati e, a conferma di ciò, ha valorizzato il fatto che altri ordinamenti, anche di *common law*, conoscevano istituti simili.

I giudici hanno poi evidenziato la discrezionalità propria dei singoli Stati nella regolazione dell'uso dei beni per la cura dell'"interesse generale"; discrezionalità

²⁹³ La *Grande Chambre* ribadisce il principio già affermato da CORTE EUR. DIR. UOMO, 23.09.1982, n. 7151/75, *Sporrong et Lönnroth c. Svezia*, cit., secondo cui "l'art. 1 del 1° Protocollo fissa tre precetti distinti, da leggere però in combinato tra loro. La prima regola, enunciata nel primo periodo del primo comma, ha portata generale e enuncia il principio del rispetto dei beni; la seconda, espressa nella seconda parte del primo comma, subordina la privazione della proprietà a particolari condizioni; la terza, contenuta nel secondo comma, riconosce il potere degli Stati contraenti di regolare l'uso dei beni conformemente all'interesse generale.

Le tre regole non sono sprovviste di una relazione tra loro, anzi la seconda e la terza, rappresentando ipotesi particolari di compressione del diritto di proprietà, vanno interpretate alla luce del principio generale consacrato nella prima".

²⁹⁴ CORTE EUR. DIR. UOMO, 24.10.1986, n. 9118/80, *AGOSI c. Regno Unito*.

che consentiva al legislatore di dare maggior peso al possesso incontestato di lunga data che alla registrazione formale del titolo.

La G.C. ha poi riconosciuto il rispetto del “giusto equilibrio” tra la soddisfazione dell’interesse pubblico e la tutela del diritto fondamentale dell’individuo, negando ogni rilievo alla mancata previsione di un compenso e ritenendo soddisfacenti le garanzie procedurali.

Per quanto attiene alla mancata previsione di una riparazione economica, la G.C. si è limitata a disconoscere la necessità, in ragione del fatto che, in tal caso, non veniva in gioco una “privazione” della proprietà, ma un’ipotesi di “regolazione dell’uso dei beni”.

Come più volte affermato dalla giurisprudenza della Corte eur. dir. uomo, nonostante la valenza generale del principio di “giusto equilibrio” (e di proporzionalità), che permea l’intera disposizione e opera con riferimento alle differenti forme di ingerenza, non va dimenticato il diverso ruolo che, nella valutazione del rispetto del suddetto principio, gioca la previsione di un ragionevole indennizzo.

Nel caso di regolazione dell’uso dei beni (diversamente che per le ipotesi di privazione) la corresponsione dell’indennizzo è irrilevante e si individuano parametri diversi al fine di valutare il rispetto del principio di proporzionalità²⁹⁵. Nell’accertare se la scelta operata dagli Stati è conforme a tale principio, i Giudici di Strasburgo infatti danno rilievo a tutte le circostanze del caso concreto e tra i parametri cui la Corte fa riferimento al fine di valutare se le misure contestate comportino un sacrificio sproporzionato per il proprietario rientra la mancata previsione di adeguate garanzie procedurali²⁹⁶.

A sostegno dell’irrelevanza della mancata corresponsione dell’indennizzo la G.C. ha valorizzato il fatto che una tale previsione non era stata introdotta nemmeno con il *Land Registration Act* del 2002 pur avendo accresciuto le garanzie del proprietario sul piano procedimentale.

²⁹⁵ COLACINO, “Nuove proprietà”, cit., 227 s.

²⁹⁶ CORTE EUR. DIR. UOMO, 28.07.1999, ric. 22774/93, *Saffi c. Italia*, in <http://www.echr.coe.int>.

Anche per quanto riguarda le garanzie procedurali la G.C. ha concluso nel senso di ritenere il proprietario sufficientemente tutelato, in quanto la disciplina dell'*adverse possession*, in vigore da molti anni, era perfettamente accessibile e conoscibile dal titolare del diritto.

Questi disponeva inoltre di strumenti agevolmente azionabili per impedire l'*adverse possession*. Durante la decorrenza del termine, il *paper owner* avrebbe potuto agire giudizialmente per il recupero del bene, così interrompendo la prescrizione.

Decorso tale termine, pur non potendo più agire per la restituzione del bene, egli avrebbe comunque potuto difendersi contestando l'integrazione dell'*adverse possession*.

La G.C. ha poi negato ogni rilievo alle maggiori garanzie procedurali introdotte dalla riforma del 2002, dalle quali non poteva ricavarsi la non conformità della precedente disciplina alla Conv. eur. dir. uomo.

I giudici di Strasburgo sono giunti quindi a non ritenere violato l'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo.

Tale conclusione ha ricevuto però il consenso di una risicata maggioranza (10 giudici contro 7) e ha visto sollevare molte perplessità da parte dei giudici dissenzienti.

Questi, ritenuto operante nel caso in esame l'art. 1 del 1° Prot. add., hanno evidenziato, concordemente alla maggioranza, che la causa non riguardava semplicemente la prescrizione delle azioni, dato che dall'impossibilità per il formale proprietario di esercitare un'azione per il recupero del bene derivava la perdita della proprietà.

I giudici dissenzienti hanno anche concordato nel ritenere operante la terza regola del 2° comma, configurando un'ipotesi di "regolazione dell'uso dei beni" e non di "privazione" della proprietà.

Anche in tal caso doveva però sussistere un "interesse generale" a giustificazione dell'ingerenza nel diritto di proprietà e doveva essere rispettato il principio del "giusto equilibrio".

I giudici dissenzienti, pur affermando che trattandosi di diritti su beni registrati era più difficile trovare un “interesse generale” a giustificazione dell’istituto, hanno comunque ritenuto *l’adverse possession* non privo di fondamento.

A tale conclusione sono giunti valorizzando il fatto che istituti simili erano previsti da altri ordinamenti, anche di *commun law* e che il *Land Registration Act* del 2002 aveva confermato, pur con importanti modifiche, l’operatività dell’*adverse possession* anche per i *registered lands*.

Essi hanno però precisato che trattandosi di beni registrati (*registered land*), l’interesse generale perseguito con *l’adverse possession* non poteva rinvenirsi nell’esigenza di certezza e di tutela dell’acquirente. In tal caso infatti la titolarità del diritto di proprietà non era subordinata al possesso, ma alla registrazione e il potenziale acquirente poteva agevolmente accertare l’identità del proprietario consultando i registri.

L’*adverse possession* non trovava pertanto giustificazione nelle esigenze più pregnanti che erano alla base dell’operatività dell’istituto per gli *unregistered lands*.

Solo relativamente ai beni non registrati venivano in rilievo alcune significative ragioni giustificative: evitare incertezze sulla titolarità del diritto; scongiurare l’ingiustizia derivante dal rischio di rivendicazioni tardive con pregiudizio per l’acquirente di buona fede che magari aveva anche investito denaro nella cura del bene; impedire la perdita di valore economico del bene dovuta al fatto che l’incertezza sul titolare ostava alla commercializzazione; in fine, agevolare l’accertamento della titolarità del diritto.

I giudici dissenzienti hanno anche escluso che l’istituto trovasse giustificazione nell’interesse generale a un uso produttivo del bene (come invece affermato nelle difese del Governo inglese).

Considerato il minor peso dell’“interesse generale” alla base dell’*adverse possession* nei casi di *registered land* i giudici dissenzienti hanno ritenuto di dover valutare con maggior rigore il rispetto del principio del “giusto equilibrio”,

giungendo alla conclusione della sua violazione, data la sproporzione tra l'attacco inferto al diritto di proprietà e l'"interesse generale" perseguito.

In ordine alla mancata osservanza del principio del "giusto equilibrio" si sono però formate due diverse posizioni: chi, da un lato, ne affermava la violazione per la mancata previsione di un indennizzo e chi, dall'altro, per l'assenza di adeguate garanzie procedurali.

I giudici dissenzienti²⁹⁷, che non hanno ritenuto violato il principio di proporzionalità in conseguenza della sola mancata previsione di un indennizzo, hanno comunque concluso per la violazione del "giusto equilibrio", date le insufficienti garanzie sul piano procedimentale.

La mancanza di una compensazione economica, pur non costituendo in sé un fattore tale da rendere sproporzionata la "regolazione dell'uso dei beni", aggravava sicuramente la posizione del titolare che perdeva il suo diritto e richiedeva pertanto maggiori garanzie procedurali²⁹⁸.

Tali garanzie procedurali non potevano ritenersi soddisfatte (come invece ritenuto dalla maggioranza della G.C.) dall'accessibilità della disciplina normativa che da lungo tempo regolava l'*adverse possession*, conoscibile dal proprietario. Né il proprietario poteva ritenersi sufficientemente protetto dalla possibilità di interrompere il termine prescrizione agendo per il recupero del bene.

Ciò trovava conferma nel *Land registration act* del 2002 che aveva accentuato le garanzie procedurali attraverso la regolazione di un procedimento di registrazione in contraddittorio con il titolare iscritto che poteva pertanto opporvisi.

²⁹⁷ *Dissenting opinion* comune ai giudici Rozakis, Bratza, Tsatsa-Nikolovska, Gyulumyan e Šikuta.

²⁹⁸ *Dissenting opinion* comune ai giudici Rozakis, Bratza, Tsatsa-Nikolovska, Gyulumyan e Šikuta "While the absence of compensation cannot thus of itself be regarded as rendering the control of use disproportionate, the fact that the landowner received no compensation made the loss of beneficial ownership the more serious and required, in our view, particularly strong measures of protection of the registered owner's property rights if a fair balance was to be preserved".

Le modifiche apportate non potevano non essere prese in considerazione (come invece ha fatto la maggioranza) dato che erano state introdotte proprio per conformare l'istituto alla Conv. eur. dir. uomo.

Pertanto, era da ritenere violato il principio del "giusto equilibrio" da parte della disciplina dell'*adverse possession* antecedente al 2002 che non consentiva al proprietario di *registered land* strumenti adeguati per contrastare la perdita del proprio diritto in conseguenza dell'altrui possesso "rivale".

A diversa conclusione è giunta un'altra parte dei giudici dissenzienti²⁹⁹. Questi hanno rilevato che in caso di beni registrati l'*adverse possession* non trovava giustificazione in un interesse generale di certezza sull'identità del proprietario. La misura che conduceva alla perdita della proprietà poteva allora dirsi proporzionata solo in presenza di un'idonea compensazione per la perdita del diritto.

Tali giudici criticavano poi gli argomenti prospettati dalla maggioranza a sostegno della non necessità di un indennizzo.

In particolare non era argomento convincente quello comparatistico. Il fatto che in altri Stati non prevedessero tale compensazione pecuniaria poteva trovare spiegazione nella circostanza che si trattava di sistemi che non conoscevano meccanismi di registrazione. Inoltre la soluzione accolta da altri ordinamenti non era sufficiente di per sé a far ritenere giusta una certa disciplina.

Tali giudici sono stati poi molto critici sul fatto che il legislatore potesse dare maggior rilievo a un possesso di lunga data illegale, piuttosto che a una proprietà legittima, attestata dall'atto formale di *registration*³⁰⁰. In tal modo si rischiava infatti di incentivare le occupazioni illegittime (*squatting*).

Si evidenziava l'irragionevolezza di un sistema che non salvaguardava le aspettative dei titolari iscritti alla conservazione del proprio diritto anche qualora

²⁹⁹ *Dissenting opinion* dei giudici Loucaides e Kovler.

³⁰⁰ *Dissenting opinion* dei giudici Loucaides e Kovler, "...it must be open to the legislature to attach more weight to lengthy, unchallenged possession than to the formal fact of registration. Again I do not understand the logic of this approach and I certainly do not find it convincing. I do not see how illegal possession can prevail over legitimate ownership (*de facto* versus *de jure*)".

decidessero di non far uso del bene, attendendo tempi migliori, sul piano finanziario, economico o fossero intenzionati a conservarlo per figli e nipoti. Sistema che invece incoraggiava il possesso illegale di beni e le occupazioni di fatto.

La perdita della proprietà, decorso il termine di “prescrizione acquisitiva”, senza pagamento di un compenso, era pertanto da considerare “illogica e sproporzionata”³⁰¹.

Le divergenti decisioni della quarta sezione della Corte eur. dir. uomo e della *Grande Chambre*, oltre alle *dissenting opinion* dei Giudici di Strasburgo portano a pensare che la questione non possa considerarsi definitivamente conclusa, ma rimanga aperta a futuri ripensamenti.

Ciò consiglia di vagliare la compatibilità dell’usucapione – così come regolata dall’ordinamento interno – con il “sistema CEDU”.

4. L’usucapione nell’ordinamento interno: le varie figure.

L’usucapione (*usucapio*) è istituto già noto all’esperienza giuridica romana³⁰².

L’*usucapio* (da *usu capere*) è l’acquisto (*capio*) del *dominium ex iure Quiritium* su una *res* attraverso il possesso continuato (*usus*) e in base a certe condizioni di partenza³⁰³.

Le XII Tavole contengono talune disposizioni in merito all’usucapione³⁰⁴ e attribuiscono al possesso protratto per un certo tempo (brevissimo) – due anni per

³⁰¹ *Dissenting opinion* dei giudici Loucaides e Kovler “adverse possession looks as if it is intended to punish a registered lawful owner of land for not showing sufficient interest in his property and for not sufficiently pursuing a squatter, who as a result is rewarded by gaining title to the property”, riprendendo poi quanto sostenuto dal giudice inglese Neuberger si afferma che “the fact that an owner who had sat on his rights for twelve years should be deprived of the land was “illogical and disproportionate”.

³⁰² VACCA, voce <<Usucapione (dir. rom.)>>, in *Enc. del dir.*, XLV, Giuffrè, 1992, 989 ss.; FABBRINI, voce <<Usucapione (dir. rom.) >>, nel *Noviss. Digesto it.*, XX, UTET, 1975, 280 ss.; MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Giuffrè, 1975, 34 ss.

³⁰³ Si ricordano due definizioni classiche famose dell’istituto. ULP., Tit. 19, 8: “*usucapio est... domini adptio per continuationem possessionis anni vel bienni...*”; MOD., D., 41, 3, 3: “*Usucapio est adiectio domini per continuationem possessionis temporis lege definiti*”.

i fondi, un anno per le *ceterae res* – l’efficacia acquisitiva del diritto corrispondente.

Il diritto arcaico non conosceva i requisiti della *iusta causa* e della *bona fides*, ma bastavano quelli dell’*usus* e del *tempus*.

In età classica i requisiti per la validità dell’usucapione si sono arricchiti: *res habilis* (capacità della cosa di essere oggetto di usucapione), *possessio*, *tempus*³⁰⁵, *bona fides*³⁰⁶, *titulus*³⁰⁷.

L’*usucapio* giustiniana differisce in buona parte da quella classica. In età postclassica si è svolto infatti un processo che ha portato alla fusione dell’istituto dell’*usucapio* con quello della *longi temporis praescriptio*³⁰⁸.

Sotto Giustiniano esiste un solo istituto: la *longi temporis praescriptio*, infatti, assume la struttura dell’*usucapio* e acquista efficacia acquisitiva³⁰⁹.

I requisiti della *bona fides* e della *iusta causa*³¹⁰ richiesti nel periodo classico e postclassico, permangono nelle riforme legislative di Giustiniano e nel diritto comune, ancorché, poi, vengano abbandonati nel *Code Napoléon* e negli altri codici moderni.

³⁰⁴ Lex XII Tab 6, 3: “*Usus auctoritas fundi biennium est, ceterarum rerum omnium annus est usus*” (CIC. top. 4. 23).

³⁰⁵ Il tempo necessario a usucapire il bene rimane, in età classica, quello già prescritto dalle XII Tavole.

³⁰⁶ La *bona fides* – intesa quale credenza di non ledere diritti altrui nel possedere la cosa – è richiesta all’inizio del possesso secondo la regola “*mala fides superveniens non nocet*”.

³⁰⁷ I requisiti della *bona fides* e della *iusta causa* non erano però richiesti in due ipotesi anomale di usucapione: l’*usureceptio* e l’*usucapio pro herede*. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, UTET, 2002, 316.

³⁰⁸ Per i fondi provinciali non opera l’*usucapio*, ma la *longi temporis praescriptio*. Si tratta di un *exceptio* opposta contro il *dominus* rivendicante che aveva lasciato il proprio fondo senza alcuna difesa per 10 anni, *inter praesentes*, o 20 anni, *inter absentes*. Non si tratta di una prescrizione acquisitiva, né estintiva: non è infatti sufficiente a far acquisire la proprietà del fondo al possessore e ad estinguere il diritto del *dominus*. La *praescriptio* opera come presunzione di carenza di diritto fondata più sulla prolungata inerzia del *dominus* che sul possesso, diversamente dall’*usucapio*.

³⁰⁹ L’usucapione giustiniana prevede un termine più lungo di quella classica: 3 anni per le cose mobili, 10 o 20 anni (rispettivamente se *inter praesentes* o *inter absentes*) per gli immobili.

³¹⁰ Quanto al *titulus* si trovano riportate nel Digesto contrastanti decisioni: a categoriche affermazioni circa la necessità di un titolo effettivo, si accostano ammissioni della sufficienza del titolo putativo, fondato su errore scusabile, non di diritto. Il requisito della *iusta causa* sfuma, inoltre, in presenza di quello della *bona fides*, la quale riassume in se il *titulus*.

Tuttora, il nostro ordinamento prevede l'acquisto della proprietà (e di altri diritti reali di godimento) mediante usucapione, della quale il codice civile contempla diverse figure³¹¹.

Il nucleo base dell'istituto consiste nell'acquisto del diritto mediante un possesso non viziato, protratto per il tempo previsto dalla legge.

L'usucapione, secondo l'orientamento prevalente, configura un modo di acquisto a titolo originario, anche se sul punto vi sono voci divergenti³¹². Sulla questione non vi è univocità di vedute dato anche il mancato accordo sul significato stesso della formula "modi di acquisto a titolo originario"³¹³.

La regola base in materia di usucapione è quella contenuta negli artt. 1158, 1160 co. 1, 1161 co. 2 cod. civ. secondo cui i diritti reali di godimento si acquistano per effetto del possesso continuato per venti anni.

Al nucleo base dell'usucapione (possesso non viziato per un certo tempo) sono affiancati ulteriori condizioni che incidono sulla struttura dell'istituto così delineandone una molteplicità di figure. L'acquisto rimane comunque l'effetto del possesso prolungato per il tempo prescritto dalla legge e il diritto che si acquista corrisponde a ciò che si è posseduto.

Il realizzarsi degli ulteriori requisiti incide sul tempo necessario ad usucapire, che varia a seconda della natura del bene, della presenza o meno di un titolo astrattamente idoneo, della sua trascrizione in caso di beni immobili o mobili registrati e della condizione psicologica di buona o mala fede del possessore³¹⁴.

³¹¹ Il Codice civile vigente regola l'usucapione nella Sez. III, artt. 1158-1167 relativa agli effetti del possesso. Sede questa più propria rispetto a quella che l'istituto trovava nel Codice civile del 1865. Quest'ultimo, infatti, seguendo la sistematica del Codice Napoleonico, regolava frammentariamente l'usucapione nel titolo XXVIII del Libro III dedicato alla prescrizione (artt. 2105 e ss.). Cfr. sul punto NATOLI, *Il possesso*, Giuffrè, 1992, 237.

³¹² GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., 1995. Contrario al carattere originario dell'acquisto è RESCIGNO, *Manuale di diritto privato italiano*, Jovene, 1995, 276. NATOLI, *Il possesso*, cit., 239-240, 273 ss., da per pacifico che l'usucapione, per lo meno quella ordinaria, dia luogo a un acquisto a titolo originario, in quanto si compie in base al solo possesso, più o meno caratterizzato, ma indipendentemente dal concorso di fatti ulteriori. Per l'usucapione abbreviata la questione è più dibattuta, ma la tesi dominante è quella che configura un'ipotesi di acquisto a titolo originario.

³¹³ SACCO-CATERINA, *Il possesso*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, 7, Giuffrè, 2014, 440.

³¹⁴ LORO, *L'usucapione*, in CONTI, *La proprietà e i diritti reali minori*, cit., 843.

Il prototipo generale di usucapione si connota per una durata diversa del possesso a seconda del tipo di bene, come prevedono gli artt. 1158, 1159-*bis* co. 1, 1160 co. 1 e 1162 co. 2 cod. civ. secondo i quali il possesso non violento o clandestino, continuato per tutto il periodo di tempo previsto dalla legge è di 20 anni per beni immobili e universalità di mobili, 15 per la piccola proprietà rurale, 10 anni per i beni mobili iscritti in pubblici registri.

Una seconda forma di usucapione è connotata dalla rilevanza della buona fede (art. 1161, co. 1, usucapione decennale di chi possiede in buona fede un bene mobile).

Al possesso protratto per un certo tempo e alla buona fede si aggiunge talora l'ulteriore condizione del titolo idoneo di acquisto (trascritto quando lo richiede la natura del bene) che caratterizza la struttura di un terzo tipo di usucapione.

Per certi beni infatti il legislatore non consente un acquisto *a non domino* per il solo fatto del possesso di buona fede al momento della consegna, in forza di un titolo astrattamente idoneo a trasferire la proprietà (art. 1153 cod. civ., "possesso vale titolo"), ma richiede che il possesso si protragga ininterrottamente, per un certo lasso di tempo necessario ad usucapire il bene.

Tra le ipotesi di usucapione abbreviata per le quali si richiede anche il titolo idoneo si annoverano quelle regolate dagli artt. 1159, 1159-*bis* co. 2 e 3, 1160 co. 2, 1162 co. 1 cod. civ.³¹⁵.

Tratto comune delle figure descritte è l'acquisto del diritto di proprietà (o altro diritto reale) in conseguenza dell'esercizio di un possesso di fatto che determina la perdita del diritto del proprietario originario.

Le diversità strutturali e le particolari condizioni richieste dalle varie figure di usucapione, pur conducendo al medesimo effetto, incidono in modo rilevante sulla stessa funzione dell'istituto e sulle sue ragioni giustificative.

³¹⁵ SACCO-CATERINA, *Il possesso*, cit., 460 ss.

4.1. Le ragioni che giustificano l'usucapione.

L'usucapione si presenta, su un piano di giustizia³¹⁶, un istituto problematico, comportando un sacrificio per il proprietario e riconoscendo effetti favorevoli a un'attività connotata talora da anti giuridicità, come nel caso di possesso di mala fede³¹⁷.

Già a partire dall'età storica, sin dalle XII Tavole, l'*usucapio* era conosciuta dall'esperienza giuridica romana³¹⁸ e assolveva a due funzioni. Da un lato, evitava il perdurare, oltre un certo periodo di tempo, della discrepanza tra situazione di diritto e situazione di fatto: cioè tra titolarità del diritto di proprietà su una cosa e il suo effettivo esercizio. Dall'altro, l'istituto agevolava la prova del diritto di proprietà in giudizio, evitando di dover risalire all'infinito per dare prova della validità dei titoli di acquisto di tutti i precedenti proprietari³¹⁹.

L'*usucapio* rispondeva pertanto a esigenze di certezza del diritto³²⁰.

Tale esigenza è rimasta anche in secoli a noi più vicini, in caso di mancanza o insufficienza dei registri fondiari, con conseguente incertezza sulla titolarità del bene³²¹.

Nonostante l'usucapione sia istituto di consolidata tradizione giuridica, le perplessità che questa suscita si rendono più accentuate con la nuova veste assunta dal diritto di proprietà sul piano europeo (Conv. eur. dir. uomo e Carta dei diritti fondamentali come interpretate dalle rispettive Corti).

Numerose sono la funzione che l'istituto può astrattamente assolvere e anche gli svantaggi che da questo possono derivare.

³¹⁶ Nel panorama giuridico statunitense maggiori sono state le riflessioni sulla problematica armonizzazione dell'*adverse possession* con i principi di *fairness* e autonomia privata. Si sono sollevati anche numerosi dubbi sulla conservazione dell'istituto, sulle ragioni che lo giustificano e sugli svantaggi che ne derivano, oltre al tentativo di individuare condizioni restrittive al suo operare, che meglio consentano di perseguire la sua funzione, CATERINA, *Impium presidium*, cit., 3.

³¹⁷ SACCO-CATERINA, *Il possesso*, cit., 464.

³¹⁸ Per una breve ricostruzione dell'*usucapio* nel diritto romano vedi Cap. II, par. 4.

³¹⁹ BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, cit., 309.

³²⁰ FABBRINI, voce <<Usucapione (dir. rom.) >>, cit., 281

³²¹ PATTI, *Perdita del diritto a seguito di usucapione e indennità*, cit., 663-664.

Le ragioni giustificative astrattamente configurabili non sono tutte concretamente presenti nelle diverse figure di usucapione (riconoscibili anche all'interno di uno stesso ordinamento), ma talune possono risultare superflue, superate.

Ciò dipende non solo dalle regole che disciplinano l'usucapione, ma anche da altre regole dell'ordinamento (pubblicità immobiliare, azioni a tutela della proprietà, altri modi di acquisto a titolo originario) che con l'istituto interagiscono alterandone il ruolo e talora limitandone gli svantaggi.

Solitamente si dice che l'usucapione mira a far coincidere le situazioni legali con quelle consolidate di fatto, in tal modo eliminando il contrasto tra lo stato di fatto e quello di diritto. Tale affermazione descrive più che spiegare il fondamento dell'usucapione.

Anche il richiamo a una generica esigenza di certezza risulta poco soddisfacente³²². In tal modo infatti non si spiega la ragione per cui ad essere sacrificata, e pertanto risultare meno meritevole di tutela, debba essere la situazione di diritto a favore di quella di fatto.

La difficile ricostruzione delle ragioni giustificative è resa ancora più complicata dalla presenza di diverse figure di usucapione connotate da requisiti eterogenei (buona-mala fede, titolo idoneo), più o meno restrittivi.

La posizione tradizionale rinviene la funzione dell'usucapione nell'esigenza di facilitare la circolazione dei beni, rendendo più trasparenti le situazioni giuridiche attraverso la coincidenza, alla lunga, delle situazioni di fatto, visibili a tutti, con quelle di diritto. Questa maggior chiarezza e sicurezza dei rapporti giuridici incentiva in via più generale anche la conclusione di affari³²³.

L'usucapione innanzitutto evita liti su fatti risalenti, dagli esiti incerti e casuali data la difficoltà sul piano probatorio di ricostruire circostanze lontane nel tempo.

In tal modo si evitano azioni di rivendicazione a distanza di molti anni.

³²² CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 2.

³²³ La certezza dell'effettiva consistenza del patrimonio della controparte negoziale favorisce la conclusione di affari anche, per esempio, la concessione di finanziamenti. CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 16

L'istituto agevola poi l'accertamento in ordine alle situazioni di appartenenza, consentendo a chi acquista un bene di essere ragionevolmente sicuro di farlo da chi è proprietario così da evitare azioni rivendicatorie da parte di terzi.

Attraverso l'usucapione infatti l'acquirente deve semplicemente assicurarsi che il bene sia stato nel possesso dell'alienante per il tempo necessario ad usucapire, senza dover accertare che il venditore sia effettivamente proprietario, verificando la titolarità del diritto anche in capo ai precedenti dante causa, fino a risalire a un lontano acquisto a titolo originario (per esempio l'occupazione).

In tal modo si conferma la funzione dell'usucapione di favorire la circolazione dei beni.

Tale esigenza è garantita anche sotto un diverso aspetto. Quando non vi è piena certezza di aver acquistato da chi è proprietario, comunque si può veder consolidato il proprio diritto di proprietà, rendendolo immune da rivendicazioni, usucapendo il bene attraverso il possesso esercitato per un certo lasso di tempo.

Il fatto che l'usucapione consenta di diventare proprietario indipendentemente dalla titolarità del bene dell'alienante rassicura pertanto i potenziali acquirenti.

L'esigenza di tutelare i terzi acquirenti, rendendoli immuni da rivendicazioni che vanifichino i loro acquisti, può trovare ragionevole giustificazione quando il possessore-acquirente è in buona fede.

Una tale giustificazione non sembra rinvenibile in caso di mala fede dello stesso.

Richiedere sempre la buona fede comprometterebbe però l'esigenza di agevole accertamento in ordine alla situazione di appartenenza, incentivando le liti su fatti risalenti e scoraggiando gli acquirenti non rassicurati da un'indagine sul titolo dell'alienante limitata al periodo necessario per l'usucapione.

Si imporrebbe infatti sempre di verificare la buona fede del possessore e non solo il perdurare del possesso per il periodo previsto dalla legge, con la difficoltà di accertare un elemento psicologico tra l'altro risalente nel tempo³²⁴.

³²⁴ CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 44 ss.

Una giusta combinazione degli opposti interessi può rinvenirsi nella previsione di due forme di usucapione, di buona e di mala fede, che moduli diversamente i tempi per usucapire il bene.

Richiedendo un periodo più lungo di possesso in caso di mala fede si dà preferenza all'esigenza di certezza in ordine alle situazioni di appartenenza (e all'interesse del possessore) quando l'inerzia del proprietario si protrae per lungo tempo.

L'usucapione poi agevola l'identificazione del proprietario non solo ai fini di acquistare dall'effettivo titolare del bene, ma anche per altre ragioni quali la proposizione di azioni attinenti al diritto di proprietà altrui (ad esempio per danni derivanti dalla rovina di un edificio o per la rimozione di un albero) che richiedono una rapida individuazione del titolare del diritto³²⁵.

Ritenere che la *ratio* giustificativa dell'istituto sia l'esigenza di certezza in ordine alle situazioni di appartenenza e alla titolarità dei beni ha sollevato delle perplessità in chi evidenzia che, in altri casi, l'ordinamento non fa derivare dal prolungato mancato esercizio del diritto di proprietà alcuna conseguenza se, in coincidenza con questo, non ricorra l'altrui possesso. Anche in tali casi di inerzia si potrebbe venire a creare una situazione di incertezza destinata a protrarsi per svariati anni, senza che l'ordinamento preveda alcun rimedio atto a rimuoverla.

Si deve però obiettare che in tale ipotesi, all'inerzia del proprietario, non si viene ad affiancare una situazione di fatto divergente con quella di diritto e pertanto non vi è alcuna ragione per dubitare della titolarità formale del bene.

Anche relativamente alla prova del diritto di proprietà³²⁶ in sede giudiziale l'usucapione è un utile strumento, favorendo il successo delle azioni reipersecutorie³²⁷.

³²⁵ CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 21.

³²⁶ MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., 25 ss.

³²⁷ Diversamente da quanto accade nell'ordinamento italiano, in altri sistemi giuridici come quello inglese, non è richiesta una prova assoluta della titolarità del diritto (a possedere) da parte di chi esperisce un'azione "reipersecutoria" (*action for recovery of land*). L'attore, per ottenere la restituzione del bene, non deve dimostrare di essere "proprietario" (o meglio di avere un titolo assoluto al possesso), ma solo di avere un titolo migliore (*better title*) riscontrabile in un possesso

Si evita infatti la necessità di ricostruire, risalendo molto a ritroso nel tempo, la validità di tutti gli acquisti dei precedenti danti causa succedutisi nella titolarità del bene.

Non si è tenuti alla c.d. *probatio diabolica* raggiungibile solo con la dimostrazione di una catena di validi titoli d'acquisto che si chiude con un acquisto a titolo originario.

Mediante l'usucapione, ai fini di dimostrare la titolarità del diritto, è sufficiente la prova del possesso del bene per il tempo necessario ad usucapire.

L'istituto garantisce anche l'interesse del possessore a conservare il bene, a non veder vanificati i suoi investimenti e intaccato il legame psicologico che si crea con la cosa posseduta per lungo tempo. Interesse che, se risulta indiscutibile in caso di buona fede, appare meno meritevole in caso di consapevolezza dell'altruità della cosa, ma comunque sussistente, specie dopo un possesso prolungato per lungo tempo nell'inerzia del titolare.

Vi è anche chi riscontra nell'acquisto del diritto attraverso il possesso una forma di tutela indiretta del diritto di proprietà, concludendo nel senso di un sacrificio solo apparente di questa³²⁸.

Infatti, il possessore, nella prospettiva di diventare proprietario (o credendo di esserlo in caso di buona fede), è spinto a prendersi cura della cosa e ad utilizzarla in modo efficiente e produttivo, in tal modo giovando allo stesso interesse del proprietario che potrà sempre (prima del termine di usucapione) recuperare il bene.

Si evita così che il possessore tratti la cosa con incuria e negligenza come accade con i beni altrui.

Oltre all'interesse del proprietario si garantirebbe anche l'interesse generale a un uso produttivo dei beni.

più antico e meglio qualificato di quello dell'avversario. Ciò non toglie che il vincitore possa sempre essere privato del bene da un terzo che vanta un titolo migliore del suo. In un sistema di questo tipo l'usucapione non risponde alla funzione di agevolare la prova della proprietà. CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 82.

³²⁸ SACCO-CATERINA, *Il possesso*, cit., 439.

L'usucapione in tal modo si spiegherebbe in termini redistributivi premiando il possessore operoso e punendo il proprietario ozioso.

Così facendo si incentiverebbero entrambi a occuparsi del bene, rendendolo produttivo e, attraverso la cura del proprio interesse individuale, si arricchirebbe l'intera collettività.

A sostegno di ciò si potrebbe valorizzare l'art. 42 Cost. secondo cui la legge, nel prevedere modi di acquisto, godimento e limiti della proprietà, deve perseguire lo scopo di assicurarne la "funzione sociale" e di renderla accessibile a tutti³²⁹.

Trovarebbe così giustificazione un istituto giuridico che premia colui che sfrutta economicamente il bene rispetto al proprietario inerte, assicurando la "funzione sociale" della proprietà.

Inoltre, la garanzia di libero accesso alla proprietà starebbe proprio a significare che essa non è accessibile solo economicamente, ma anche attraverso il possesso, attuando il principio di uguaglianza, *ex art. 3 Cost.*, senza discriminazioni dettate dalle diverse condizioni economiche.

In tal modo l'usucapione fungerebbe anche ad uno scopo di giustizia distributiva³³⁰, ripartendo le risorse in ragione di chi meglio le sfrutta.

Anche tale posizione non è però immune da rilievi critici, in quanto non è detto che il possessore impieghi in modo produttivo il bene.

Ai fini dell'usucapione non è richiesto che il possessore realizzi un uso economicamente produttivo della cosa. Allo stesso tempo non è necessario che il proprietario, per impedire l'altrui acquisto, compia atti di sfruttamento economico del bene, essendo sufficiente l'esclusione dei terzi.

Non si deve poi dimenticare che l'uso economicamente efficiente delle risorse non si realizza sempre attraverso il loro sfruttamento attivo. La scelta di non utilizzare momentaneamente un terreno può essere dettata da esigenze speculative che portano a attendere condizioni di mercato migliori per il suo sfruttamento

³²⁹ Sul ruolo sociale dell'usucapione e il suo rapporto con il principio della "funzione sociale", VIOLA, *L'usucapione nei limiti dell'uso: una tesi dirompente (e folle?)*, in *altalex.it*.

³³⁰ VIOLA, *L'usucapione nei limiti dell'uso*, cit.

economico. Pertanto va garantito anche l'interesse del proprietario a conservare il bene in vista di successivi investimenti.

Un tale interesse è sicuramente garantito dall'imprescrittibilità del diritto di proprietà e non può ritenersi intaccato dall'usucapione che non impone al proprietario di fare un uso produttivo dei suoi beni, ma semplicemente di non rimanere inerte in concomitanza dell'altrui possesso, agendo per il ripristino della sua signoria sulla cosa.

La giustificazione dell'usucapione non è comunque rinvenibile nell'interesse dell'ordinamento a un uso economicamente produttivo dei beni. Tale uso non è requisito essenziale, né finalità imprescindibile per l'acquisto della proprietà.

Riconducendo, poi, la giustificazione dell'usucapione alla promozione di un uso efficiente delle risorse a discapito di una proprietà statica, c'è il rischio di legittimare forme di occupazione abusiva di beni solitamente lasciati in stato di abbandono (*squatting*), giustificate da esigenze abitative o altre finalità sociali (ricreative e culturali), a favore della collettività.

L'usucapione, al di là dei pregevoli interessi, soprattutto in termini di certezza dei rapporti giuridici e agevolazione della circolazione dei beni, comporta anche taluni svantaggi.

In particolare, oltre ad incentivare ingerenze abusive sui beni altrui, accresce i costi di monitoraggio che il proprietario deve sostenere per conservare il suo diritto di proprietà³³¹.

Proprio la considerazione delle condizioni che consentono l'usucapione nel nostro ordinamento e il suo inserimento nel complesso di regole che con questa interagiscono (in particolare quelle sulla pubblicità immobiliare e sugli altri modi di acquisto della proprietà *a non domino*) consente di individuarne le concrete ragioni giustificative e valutare l'opportunità della sua permanente operatività, anche in relazione agli svantaggi che da questa discendono.

³³¹ CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 35.

In specie è importante vedere se le ragioni alla base dell'usucapione (nelle sue diverse forme) rispondano a quell'"interesse generale" che giustifica anche sul piano europeo (in particolare per la Conv. eur. dir. uomo) un sacrificio del diritto di proprietà, purché proporzionato, o se le conseguenze pregiudizievoli derivanti per il proprietario dall'istituto e da una sua regolamentazione troppo permissiva comportino un irragionevole sacrificio del diritto dominicale.

5. Il possesso *ad usucapionem*.

Elementi indefettibili dell'usucapione sono il possesso da parte di chi non è titolare del corrispondente diritto e la durata di esso per il tempo legislativamente stabilito.

L'acquisto della proprietà per usucapione ha per fondamento una situazione di fatto caratterizzata da una prolungata signoria sulla cosa da parte del possessore, corrispondente all'esercizio di quei poteri e facoltà spettanti al proprietario.

Il possesso per risultare univoco e idoneo all'usucapione (del diritto di proprietà) deve concretarsi in un godimento pieno e esclusivo, da valutare in concreto, con specifico riferimento alla natura del bene, alla sua destinazione economica e produttiva, all'utilità che può derivare al proprietario dal normale godimento della cosa³³².

In corrispondenza dell'altrui possesso ricorre poi un'assoluta inerzia del proprietario che non esercita i suoi poteri sulla cosa e si astiene dall'agire a tutela del suo diritto.

L'esercizio da parte del proprietario di talune delle facoltà inerenti al suo diritto, oltre a rendere equivoca l'altrui situazione possessoria, fa sì che questa non corrisponda al contenuto del diritto di proprietà che si connota per pienezza e esclusività, impedendo così l'acquisto per usucapione³³³.

³³² TRIB. SALERNO, 06.04.2009, TRIB. BENEVENTO, 17.06.2009, in POLA, *L'usucapione*, CEDAM, 2011, 2 ss.

³³³ POLA, *L'usucapione*, CEDAM, 2007, 17.

Il possesso deve essere *animo e corpore*, ma può anche conservarsi solo *animo*, purché il possessore mantenga la possibilità di esercitare la signoria sul bene, anche senza compiere atti di esercizio del possesso.

Il possessore non va inoltre confuso con il mero detentore che, pur avendo la disponibilità materiale della cosa, esercita un potere di fatto su questa subordinato al potere di un altro soggetto (possessore, ma non necessariamente titolare del diritto) che lo consente o autorizza.

Quest'ultimo non può usucapire il diritto sulla cosa salvo la sua detenzione si trasformi in possesso attraverso l'interversione (art. 1141 cod. civ.). Ciò si verifica quando il titolo muta per causa proveniente da un terzo o in forza dell'opposizione fatta contro il possessore.

L'opposizione non può rimanere a livello di volizione interna, ma deve estrinsecarsi in uno o più atti rivolti contro l'originario possessore, dai quali sia desumibile la mutata relazione con la cosa. Il detentore cessa dunque di esercitare il potere *nomine alieno* e inizia a esercitarlo *nomine proprio*, negando l'altrui possesso e affermando il proprio.

Il tempo necessario all'usucapione inizia a decorrere dall'interversione. Analogamente si rende necessaria l'interversione del possesso per usucapire la proprietà, quando il potere di fatto sulla cosa originariamente esercitato corrisponda a un diritto reale minore (art. 1164 cod. civ.).

Si avrà mera detenzione e non possesso *ad usucapionem* nel caso in cui il godimento del bene da parte del non titolare sia frutto di mera tolleranza del proprietario da valutarsi in relazione alla durata, all'intensità (sporadica, occasionale, reiterata, prolungata) dell'ingerenza e ai rapporti tra i soggetti coinvolti (amicizia, parentela, vicinato).

Ai fini dell'usucapione (ordinaria) si richiede poi un possesso continuato, pubblico, pacifico, non interrotto, accompagnato dall'animo di tenere la cosa come propria (*animus possidenti*) e protratto per il tempo prescritto dalla legge³³⁴. Nelle ipotesi di usucapione abbreviata il possesso è ulteriormente qualificato della buona fede e dal titolo idoneo (talora trascritto).

Le ultime due condizioni non costituiscono però elementi costitutivi dell'usucapione, ma incidono su questa, determinando il periodo di tempo necessario all'acquisto e incidono anche sulla funzione dell'istituto.

Proprio le condizioni che il nostro ordinamento richiede per il realizzarsi dell'usucapione portano a riconoscerne una molteplicità di figure diverse sul piano strutturale e funzionale.

5.1. La durata del possesso.

Il primo requisito che connota l'usucapione è il perdurare del possesso per un certo periodo di tempo fissato dalla legge³³⁵, che varia a seconda delle diverse figure di usucapione (buona o mala fede, titolo idoneo) e del bene in oggetto.

La predeterminazione normativa del periodo temporale risponde a esigenze di certezza e sicurezza delle situazioni giuridiche.

Il legislatore, nell'individuare il tempo necessario per usucapire, gode di una certa discrezionalità³³⁶ da esercitarsi con ragionevolezza, ponderando i diversi interessi in gioco: in particolare l'interesse del proprietario a non vedersi privare del suo

³³⁴ I caratteri che il possesso deve presentare corrispondono approssimativamente a quelli che l'art. 686 del cod. civ. del 1865 indicava come propri del c.d. possesso legittimo, salva la "non equivocità" ritenuta del tutto superflua e perciò non più menzionata. Cfr. NATOLI, *Il possesso*, cit., 252.

³³⁵ Il codice civile italiano prevede per l'usucapione ordinaria un termine di 20 anni come quello greco e portoghese; diversamente, l'ordinamento francese e belga conservano l'antico e tradizionale termine di 30 anni. MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., 28.

³³⁶ La discrezionalità di cui il legislatore gode nella determinazione dei termini è confermata dalle diverse soluzioni accolte dai vari ordinamenti. Per una breve rassegna sui termini di usucapione previsti in altri ordinamenti CASTRONOVO-MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo*, cit., 70-71.

diritto, ma anche quello del possessore, dei terzi e quello generale dell'ordinamento.

La predeterminazione normativa della durata del possesso *ad usucapionem* è in linea con l'esigenza di favorire l'accertamento delle situazioni proprietarie e evitare azioni di rivendicazione di terzi per fatti risalenti, così da favorire la circolazione dei beni³³⁷.

Tali esigenze non possono però privare di ogni rilievo l'interesse del proprietario a conservare il proprio diritto, pertanto, il termine non deve risultare troppo ristretto.

Un'abbreviazione dei tempi è giustificata quando ricorrono quelle ulteriori condizioni previste dal nostro ordinamento, quali la buona fede, il titolo idoneo, la trascrizione. In presenza di queste può infatti rendersi più pregevole la tutela del possessore e più pregnante l'interesse alla certezza delle situazioni giuridiche.

La previsione di un termine ventennale di usucapione per i beni mobili non registrati (in mancanza di titolo idoneo e di buona fede) non sembra però coerente con la funzione di garantire la circolazione dei beni, data la brevità della vita economica di taluni di questi.

La posizione del possessore non sembra essere tenuta nella giusta considerazione data l'assenza di ogni interesse di questi a diventare proprietario dopo un così lungo lasso di tempo.

L'esigenza di facilitare la circolazione dei beni mobili risulta inoltre meglio garantita dall'art. 1153 cod. civ. che consente di acquistare la proprietà anche se l'alienante non è proprietario, purché ricorrano le ulteriori condizioni della buona fede e del titolo idoneo³³⁸.

Tale norma contempera più opportunamente l'interesse del possessore con quello del proprietario, sacrificando il diritto di quest'ultimo a favore di un possesso non illegittimo.

³³⁷ CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 40.

³³⁸ CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 131.

Soddisfa poi l'interesse generale alla certezza delle situazioni giuridiche relativamente diritti su beni che non sono accompagnati da forme di pubblicità, se non quella dell'effettivo esercizio del diritto.

La funzione di facilitare la circolazione dei beni, tenuto conto della brevità della loro vita economica, sembra meglio assolta dall'art. 1162 cod. civ. che, per l'usucapione di beni mobili registrati, prevede dei tempi più brevi.

Una tale previsione può sollevare qualche perplessità date le maggiori garanzie che concernono la loro circolazione, dovute al sistema di pubblicità cui sono soggetti.

5.2. *Possesso continuato e non interrotto.*

Ai sensi dell'art. 1158 cod. civ. il possesso *ad usucapionem* deve essere "continuato", vale a dire senza soluzioni di continuità.

Il possessore deve esercitare in modo costante, per il tempo stabilito dalla legge, il potere di fatto corrispondente al diritto di proprietà (o altro diritto reale). Tale potere deve manifestarsi con il compimento puntuale di atti di possesso conformi alla qualità e destinazione della cosa, tali da rivelare, anche all'esterno, un'indiscussa e piena signoria sulla stessa³³⁹.

Non si richiede però un'ingerenza assidua sul bene attraverso continui atti di godimento, ma che il possessore conservi, quando lo voglia, la possibilità di esperire atti di signoria³⁴⁰. Infatti, quando il possesso è mantenuto *solo animo*, la continuità della signoria sulla cosa non si ricava dalla frequenza degli atti di esercizio, ma dal permanere della possibilità di compiere i suddetti atti³⁴¹.

³³⁹ CASS., 24.08.2006, n. 18392, in *Mass. Giust. civ.*, 2006.

³⁴⁰ SACCO, *Il possesso*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, Giuffrè, 1988, 903.

³⁴¹ LORO, *L'usucapione*, cit., 837.

Diversamente, si dovrebbe escludere l'usucapione di diritti che si esercitano senza un'ingerenza propria (proprietà gravata da usufrutto) o di diritti che si esercitano con ingerenze saltuarie³⁴².

La stessa giurisprudenza, quando la destinazione della cosa implica un esercizio intervallato del diritto, ritiene configurabile un possesso continuato quando la signoria di fatto permane, potendo il possessore esplicitarla quando lo desidera³⁴³.

Accanto alla posizione di chi afferma che il possesso continuato non richiede altro che la semplice possibilità di esercitare il diritto quando lo si voglia, vi è anche una posizione più rigorosa che richiede un'ingerenza assidua, non occasionale o saltuaria³⁴⁴.

La giurisprudenza tende ad accogliere una posizione meno rigorosa e ritiene che la continuità del possesso *ad usucapionem* vada valutata in relazione alla natura e alla concreta destinazione economico-sociale del bene posseduto. Pertanto il possesso non cessa di essere continuato se gli intervalli negli atti di esercizio dello stesso sono conformi al modo di utilizzazione della cosa³⁴⁵.

Il possesso *ad usucapionem* può allora realizzarsi anche senza ingerenze fisiche sul bene e, nel caso del diritto di proprietà, anche nel semplice esercizio della facoltà di escludere, non richiedendo un godimento costante e produttivo del bene. Un possesso che non si manifesti in modo concreto e visibile, con atti di ingerenza o alterazione dei luoghi, può sollevare delle perplessità in caso di usucapione. In particolare la posizione del proprietario ne esce fortemente pregiudicata, considerato anche l'aggravamento dei costi di monitoraggio.

In tal caso poi l'usucapione non può trovare una giustificazione ragionevole nemmeno nella necessità di tutelare i terzi e di agevolare la circolazione dei beni; infatti, in presenza di un possesso in termini potenziali (possibilità di godere del bene quando lo si voglia, senza necessità di ingerenze) non si crea alcuna

³⁴² SACCO-CATERINA, *Il possesso*, cit., 469.

³⁴³ CASS., 23.03.1998, n. 3081, in *Mass. Giust. civ.*, 1998; CASS., 12.07.2000, n. 9238, in *Mass. Giust. civ.*, 2000.

³⁴⁴ CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 138.

³⁴⁵ CASS., 25.02.1982, n. 1201, in *Mass. Giust. civ.*, 1982.

condizione di apparenza che generi affidamento circa la titolarità del bene in capo al possessore³⁴⁶. Il requisito della continuità così inteso sembra poco in linea con la funzione di certezza cui l'usucapione assolve.

Nemmeno sembra preferibile, nel bilanciamento tra opposti interessi, quello del possessore rispetto a quello del proprietario, quando il suo comportamento non si è estrinsecato in interventi visibili sul bene con relativi investimenti.

In tali casi sembra difficilmente riscontrabile il requisito della continuità, risultando opportuna un'interpretazione in linea con le funzioni cui l'usucapione assolve.

Pur senza richiedersi un uso produttivo o un godimento continuo del bene si deve riscontrare un'effettiva signoria sullo steso, inequivoca e percepibile all'esterno.

Oltre a essere "continuato" il possesso deve essere "non interrotto".

Diversamente dalla discontinuità che attiene al comportamento del possessore, la non interruzione dipende da fatto del terzo o comunque estraneo al possessore, salvo il caso di riconoscimento dell'altrui diritto³⁴⁷.

L'interruzione si concretizza nella privazione effettiva, fisica del possesso, che si ha ogniqualvolta il possessore è posto nell'impossibilità di esercitare il potere di fatto sulla cosa per fatto del terzo o per eventi naturali (c.d. interruzione naturale).

L'interruzione naturale (art. 1167 co. 1 cod. civ.) non opera immediatamente, ma l'estromissione del possessore dal godimento del bene deve protrarsi oltre un anno.

Se il possesso viene recuperato, anche qualora ciò avvenga dopo l'anno se l'azione di reintegrazione è proposta prima, non si preclude l'usucapione.

Quindi a differenza della discontinuità al cui verificarsi il possesso anteriore è irrimediabilmente perduto, l'interruzione naturale deve consolidarsi, altrimenti questa è da considerarsi *tamquam non esset* qualora venga proposta con successo l'azione possessoria o il possesso venga comunque recuperato entro l'anno. In tal

³⁴⁶ CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 140.

³⁴⁷ NATOLI, *Il possesso*, cit., 251, ss.

caso, non solo è considerato il possesso anteriore all'interruzione, ma anche il periodo successivo viene computato *ad usucapionem*³⁴⁸.

L'interruzione, oltre che dalla perdita materiale del possesso, può derivare da iniziative giudiziali dirette a provocarne la privazione *ope iudicis* (c.d. interruzione civile).

A differenza dell'interruzione naturale, quella civile lascia intatto il possesso. In tal caso poi dal computo del tempo utile ad usucapire il bene viene sottratto il periodo antecedente l'evento interruttivo (notifica della domanda giudiziale), ma dal passaggio in giudicato della sentenza inizia a decorrere un nuovo termine³⁴⁹.

Diversamente che per la prescrizione, l'interruzione dell'usucapione non può aversi con atti di contestazione o diffida³⁵⁰. Il diritto del proprietario, che egli rischia di perdere per effetto dell'altrui possesso, non è un diritto di credito di cui si intima l'adempimento, dunque non esiste un problema di mora del debitore³⁵¹.

Il possesso inoltre è esercitabile anche contro la volontà del titolare come conferma la disciplina dell'interversione e la nozione di violenza, preclusiva del possesso utile *ad usucapionem*, cui la giurisprudenza aderisce (da intendere, non quale mero atto arbitrario contrario alla volontà del titolare, ma effettiva violenza fisica o morale).

Inoltre l'art. 1165 cod. civ., nel richiamare le norme sulla prescrizione, ne circoscrive l'applicabilità "in quanto compatibili". Pertanto il titolare del diritto, per interrompere l'usucapione, deve agire giudizialmente secondo quanto disposto dai primi due commi dell'art. 2943 cod. civ.³⁵²

³⁴⁸ LORO, *L'usucapione*, cit., 839.

³⁴⁹ POLA, *L'usucapione*, cit., 13.

³⁵⁰ CASS., 11.09.1998, n. 925, in *Mass. Giust. civ.*, 1998; CASS., 26.03.2008, n. 7847, *Guida al diritto*, 2008.

³⁵¹ SACCO-CATERINA, *Il possesso*, cit., 479.

³⁵² Secondo la giurisprudenza hanno effetto interruttivo le azioni possessorie, quelle petitorie e cautelari indipendentemente dal loro esito. CASS., 15.05.1992, n. 5801, in *Mass. Giust. civ.*, 1992; CASS., 19.06.2003, n. 9845, in MAZZON, *Il possesso. Usucapione, azione di reintegrazione e manutenzione, denuncia di nuova opera e di danno temuto*, CEDAM, 2011, 237 ss. Non si ritiene invece idonea a interrompere il possesso la comparsa di risposta con cui il convenuto nel giudizio possessorio si limita a contestare l'altrui possesso senza una specifica domanda diretta a rivendicare la proprietà o il possesso. CASS., 01.04.2003, n. 4892, in *Mass. Giust. civ.*, 2003.

L'interruzione può derivare anche dal riconoscimento del diritto altrui da parte del possessore (art. 2944 cod. civ.). Questo non può consistere in una mera dichiarazione di scienza con cui il possessore mostri di conoscere il vero titolare, considerato che il possesso *ad usucapionem* può essere anche di mala fede, ma si richiede che il possessore esprima una inequivocabile manifestazione di volontà di dismettere l'esercizio del possesso attribuendolo al titolare del diritto³⁵³.

In tal caso viene meno lo stesso "*animus rem sibi habendi*" e il godimento non è qualificabile come possesso³⁵⁴.

In dottrina vi è però chi nega che il riconoscimento possa interrompere l'usucapione, valorizzando la non assimilabilità della posizione del proprietario nella prescrizione acquisitiva a quella del creditore nella prescrizione estintiva³⁵⁵.

A concludere, va poi puntualizzato che gli atti dispositivi del proprietario, non valgono a interrompere il possesso, salvo che si traducano anche nella perdita materiale del potere di fatto da parte del possessore. Altrimenti questi risultano ininfluenti sulla prosecuzione dell'esercizio della signoria sul bene, non impedito materialmente, né contestato in modo idoneo³⁵⁶.

Per il proprietario non risulta pertanto agevole interrompere l'usucapione dovendo necessariamente agire nei confronti del possessore per privarlo della sua signoria sul bene, non essendo sufficiente un mero atto di contestazione o diffida o l'esercizio del suo potere dispositivo. Nemmeno potrà recuperare materialmente il possesso della cosa contro la volontà del possessore rischiando altrimenti di soccombere in un'eventuale azione di spoglio da parte di quest'ultimo.

Ciò attesta un particolare atteggiamento di favore del nostro ordinamento per le situazioni possessorie a discapito delle ragioni proprietarie, il che può suscitare qualche perplessità in ordine alla compatibilità della disciplina dell'usucapione con la più volte ricordata tutela "multilivello" del diritto di proprietà.

³⁵³ CASS., 23.06.2006, n. 14654, in MAZZON, *Il possesso*, cit., 242.

³⁵⁴ CASS., 12.04.1984, n. 2352, in *Mass. Giust. civ.*, 1984.

³⁵⁵ POLA, *L'usucapione*, cit., 89-90.

³⁵⁶ CASS., 11.02.2000, n. 1530, C. APP. REGGIO CALABRIA, 24.11.2005, in MAZZON, *Il possesso*, cit., 232.

5.3. *Possesso pacifico e pubblico.*

Non ogni possesso è suscettibile di dar luogo all'acquisto per usucapione del diritto corrispondente³⁵⁷.

Come specificamente previsto dall'art. 1163 cod. civ. il possesso non deve essere viziato, ma deve essere intrapreso pacificamente e pubblicamente. L'acquisto violento e clandestino non consente l'usucapione finché il vizio perdura³⁵⁸.

La giurisprudenza ha però fornito un'interpretazione restrittiva di tale norma, riducendo le ipotesi di violenza e clandestinità che, viziando il possesso, ostano all'usucapione.

Il concetto di violenza è comunque da intendere in termini più ristretti rispetto alla nozione che viene accolta in materia di azione di spoglio³⁵⁹.

La giurisprudenza, in quest'ultimo caso, aderisce a un concetto di violenza che, nella sostanza, vanifica il requisito alla base dell'azione di reintegrazione, considerando spoglio violento quello effettuato contro la volontà effettiva o solo presunta dello spogliato.

Accogliere questa accezione lata di violenza anche per l'usucapione porterebbe a escluderla ogniqualvolta il possesso non tragga origine da una spontanea consegna.

La giurisprudenza ha precisato che, nell'ambito dell'art. 1163 cod. civ., per possesso acquistato in modo violento deve intendersi l'impossessamento avvenuto mediante l'esercizio di un'effettiva violenza fisica o morale. Pertanto la pacificità o legittimità del possesso non sono escluse dalla circostanza che l'inizio dello

³⁵⁷ MASI, *Il possesso e la denuncia di nuova opera e di danno temuto*, nel *Trattato Rescigno*, 8, *Proprietà II*, UTET, 2002, 499.

³⁵⁸ NATOLI, *Il possesso*, cit., 254, secondo cui si vuole fare in modo che il soggetto, a cui svantaggio l'usucapione opererebbe, abbia la possibilità di evitarla, facendo valere il proprio diritto per ottenere la restituzione. La sua inerzia, pertanto, non deve essere dovuta all'influenza di cause esteriori provenienti dal possessore o di cui quest'ultimo abbia profittato.

³⁵⁹ NATOLI, *Il possesso*, cit., 254 ss.; CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 136, evidenzia che in dottrina vi è chi aderisce a una nozione di violenza non differente da quella presa a base dall'art. 1168 cod. civ. per l'azione di spoglio che ricomprende i semplici atti arbitrai, contro la volontà, anche presunta, del lo spogliato.

stesso non tragga origine da una consegna o dal fatto che l'impossessamento sia avvenuto contro la volontà del proprietario o del possessore precedente³⁶⁰.

Va evidenziato che la nozione ampia di violenza (contraria volontà dello spogliato) mal si concilierebbe con la funzione tradizionalmente attribuita all'usucapione di rendere certa ed affidabile la titolarità dei beni attraverso un possesso manifesto e prolungato. Infatti, si renderebbe difficile stabilire da quale momento inizia un possesso legittimo ai fini dell'usucapione, dovendo andare a accertare il venir meno della contraria volontà dello spogliato. Ciò esigerebbe sempre un atto inequivocabile e estrinseco di acquiescenza³⁶¹.

La possibilità di usucapire non viene meno per il sol fatto che l'attività corrispondente all'esercizio del diritto di proprietà sia svolta in contrasto con la volontà della parte che si dichiara titolare del diritto.

Il fatto di escludere che la violenza sussista ogni qualvolta manchi un consenso espresso dell'originario titolare del diritto è confermato dalla circostanza che, ai fini di interrompere il possesso, sono irrilevanti diffide e altre manifestazioni non giudiziali di opposizione dell'avente diritto.

Il possesso *ad usucapionem* può allora esercitarsi anche contro la volontà del titolare del diritto, come attesta l'istituto dell'interversione, che può realizzarsi con un atto di opposizione contro il possessore originario.

Solo ai fini dell'eventuale configurabilità della tolleranza, che impedisce l'acquisizione del possesso (art. 1144 cod. civ.), assume rilievo l'*animus* del titolare del diritto.

Possesso violento, ai fini dell'usucapione, si ha, allora, solo quando è ravvisabile un'attività arbitraria, costringiva dell'altrui volontà sul piano fisico o morale, mentre non è sufficiente una mera volontà contraria dell'avente diritto³⁶².

³⁶⁰ CASS., 03.02.2012, n. 1672; CASS., sez. un., 14.03.1990, n. 2088, in *Mass. Giur. It.*, 1990.

³⁶¹ SACCO-CATERINA, *Il possesso*, cit., 470-471.

³⁶² LORO, *L'usucapione*, cit., 835

La violenza, quale elemento escludente l' idoneità del possesso *ad usucapionem*, deve verificarsi al momento di acquisto del possesso, essendo irrilevante la sua sopravvenienza³⁶³.

Il fatto che la mera volontà contraria del proprietario non sia sufficiente ad escludere il possesso pacifico *ad usucapionem* implica un affievolimento nella protezione del diritto di proprietà. Questa non è di certo del tutto preclusa; il proprietario può sempre agire per il recupero del bene in via giudiziale, quando consapevole del possesso esercitato da altri contro la sua volontà.

Ancora il possesso deve essere “non clandestino”³⁶⁴. La giurisprudenza ritiene che, in tema di usucapione, il possesso è tale quando acquistato o esercitato pubblicamente, in modo visibile e non occulto, così da palesare l'animo del possessore di voler assoggettare la cosa al proprio potere, senza la necessità che il danneggiato titolare ne abbia conoscenza³⁶⁵.

È necessario che il possesso sia esercitato in modo visibile a tutti o almeno a un' apprezzabile e indistinta generalità di soggetti e non solo a una limitata cerchia di persone che abbiano la possibilità di conoscere la situazione di fatto soltanto grazie ai propri particolari rapporti con il possessore³⁶⁶.

La clandestinità deve essere tale in riferimento al titolare del diritto, nel senso che questi versi in una situazione di impossibilità obbiettiva di conoscere dell'altrui possesso, essendo il bene utilizzato di nascosto, con modalità da lui non percepibili. La clandestinità viene meno nel momento in cui l' avente diritto ha la possibilità di rendersi conto della situazione³⁶⁷.

Ciò non toglie che non sia richiesta l' effettiva conoscenza dell'altrui possesso da parte del titolare.

³⁶³ MAZZON, *Il possesso*, cit., 226.

³⁶⁴ NATOLI, *Il possesso*, cit., 255, secondo cui non è necessaria un' azione fraudolenta, ritenendosi sufficiente che sia occulta, tale cioè da sottrarsi alla conoscenza dell' interessato e impedirne la reazione.

³⁶⁵ CASS., 17.07.1998, n. 6997, in *Mass. Giust. civ.*, 1998.

³⁶⁶ CASS., 09.05.2008, n. 11624, in *Mass. Giust. civ.*, 2008.

³⁶⁷ LORO, *L'usucapione*, cit., 835; MASI, *Il possesso e la denuncia di nuova opera*, cit., nota 76, 499.

Aderendo all'opinione della giurisprudenza, così come il concetto di violenza, anche quello di clandestinità, quale vizio del possesso che impedisce l'usucapione, è da considerare in modo diverso rispetto al significato che assume in materia di spoglio³⁶⁸. Infatti, nel primo caso la clandestinità è un vizio obbiettivo che implica occultamento di fronte a tutti, in caso di spoglio invece è sufficiente che l'atto sia sconosciuto allo spogliato anche se noto ad altri³⁶⁹.

Questa interpretazione della nozione di clandestinità può portare ad un considerevole sacrificio degli interessi del proprietario a favore di quelli del possessore. La perdita della proprietà in conseguenza dell'altrui usucapione può infatti avvenire anche nel caso in cui il proprietario sia del tutto ignaro del potere di fatto esercitato sulla cosa da altri. In tal modo il proprietario, per il quale l'altrui possesso rimane sconosciuto anche senza alcuna colpa, si trova nell'impossibilità di opporsi all'usucapione.

All'inconveniente si ovvierebbe aderendo a un concetto di clandestinità riferita al titolare del diritto, quale effettiva sua conoscenza (o quantomeno conoscibilità senza particolari sforzi) dell'altrui possesso.

A ciò va però obbiettato che, quando l'esercizio del potere di fatto è generalmente visibile e avviene pubblicamente, la mancata conoscenza sia da ascrivere a una non curanza, disinteresse del proprietario, non meritevoli di tutela.

Ciò non toglie che talora le distanze (come nel caso del proprietario che investa nell'acquisto di beni anche in altri paesi) ostino a un'agevole conoscenza (ancorché oggettivamente possibile) dell'altrui possesso, aggravando le spese di monitoraggio.

L'esigenza di intensificare i controlli e la vigilanza assidua sui propri beni, con aggravio dei relativi costi, può tradursi in un sacrificio gravoso per il proprietario e disincentivare gli acquisti di beni di cui non si può avere un monitoraggio costante.

³⁶⁸ NATOLI, *Il possesso*, cit., 256.

³⁶⁹ In senso difforme in dottrina vi è chi ritiene le nozioni di violenza e clandestinità cui fanno riferimento gli artt. 1163 e 1170 cod. civ. non divergenti da quelle prese in considerazione dall'art. 1168 cod. civ.. Sul punto in MASI, *Il possesso e la denuncia di nuova opera*, cit., nota 76, 499.

Le suddette considerazioni vanno però temperate dal fatto che la tecnologia e lo sviluppo dei trasporti rende oggi più agevoli i controlli.

La giurisprudenza, infatti, ritiene che la pubblicità del possesso (indipendentemente dal fatto che il proprietario ne abbia avuto conoscenza) consenta al titolare di porre in essere le opportune attività di contrasto, esercitando i diritti dominicali che gli competono³⁷⁰.

L'applicazione restrittiva dell'art. 1163 cod. civ. favorisce l'usucapione dando preferenza alle esigenze di evitare liti su fatti risalenti e di agevolare l'accertamento della titolarità del diritto. Diversamente, si richiederebbe al giudice o al terzo di compiere accertamenti complessi sulla genesi del possesso, magari andando molto in dietro nel tempo, e relativamente a circostanze non sempre evidenti quali l'effettiva conoscenza del possesso da parte del titolare o la sua contraria volontà.

Ciò si rifletterebbe negativamente anche sull'esigenza di agevolare la circolazione dei beni.

Mentre un possesso non esercitato in modo visibile o mantenuto con una violenza vera non genera affidamento nei terzi ed è accertabile agevolmente³⁷¹, la violenza, intesa quale contraria volontà del titolare, e la clandestinità, quale non conoscenza da parte del proprietario dell'altrui potere di fatto, non caratterizzano visibilmente il possesso. I terzi in queste ultime ipotesi non avrebbero alcun motivo di dubitare della titolarità del diritto in capo a chi lo esercita. Motivo per cui, in linea con la funzione cui l'usucapione assolve, una violenza e clandestinità così configurate non assumono rilievo al fine di escludere l'usucapione.

³⁷⁰ CASS., 22.08.2006, n. 18293, *Guida al dir.*, 2006, 42, 58.

³⁷¹ CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 135-137.

5.4. Lo stato soggettivo.

Accanto all'elemento oggettivo (il possesso protratto per il tempo richiesto dalla legge) l'usucapione richiede anche uno stato soggettivo: l'*animus possidendi*, secondo i generali principi in tema di possesso.

Tale elemento psicologico consiste nell'intenzione del possessore di comportarsi come proprietario del bene. Pertanto, la fattispecie acquisitiva del diritto dominicale si perfeziona quando il comportamento materiale si accompagna all'intenzione, resa palese a tutti, di esercitare sul bene una signoria di fatto corrispondente al diritto di proprietà, che deve manifestarsi in un'attività tale da rivelare all'esterno, in modo certo e inequivocabile, l'intenzione di comportarsi come proprietario.

L'*animus possidendi* può essere desunto, in via presuntiva, dall'esercizio materiale del possesso (*corpus possessionis*) se lo svolgimento di attività corrispondenti al diritto dominicale è già di per sé indicativo, in modo univoco, dell'intento di colui che la compie di avere la cosa come propria³⁷².

È inoltre sufficiente l'*animus possidendi*, senza la necessità dell'*animus usucapendi*, ossia l'intento del possessore di acquistare il bene *ad usucapionem*³⁷³. Dunque, non si richiede la precisa coscienza degli effetti dell'istituto, potendo il possesso *ad usucapionem* configurarsi anche se il possessore non sia consapevole di usucapire o creda erroneamente che ciò non possa avvenire³⁷⁴.

Si prescinde poi dallo stato di buona o mala fede, non richiesto dall'art. 1158 cod. civ. ai fini dell'usucapione ordinaria.

Risulta irrilevante la convinzione di esercitare un proprio diritto o l'ignoranza di ledere un diritto altrui, ma è semplicemente richiesta la volontà di disporre del bene come se fosse proprio³⁷⁵.

³⁷² CASS., 11.06.2010, n. 14092, in *Leggi d'Italia*.

³⁷³ CASS., 21.12.1988, n. 6989, in *Mass. Giust. civ.*, 1988.

³⁷⁴ LORO, *L'usucapione*, cit., 847.

³⁷⁵ CASS., 01.07.1996, n. 5964, in *Mass. Giust. civ.*, 1996; CASS., 26.04.2002, n. 679, in *Mass. Giust. civ.*, 723.

L'*animus possidendi* non consiste nella convinzione di essere titolare del diritto, ma nell'intenzione di comportarsi come tale, pertanto può coesistere con la mala fede (consapevolezza dell'altrui diritto).

Il nostro ordinamento, non richiedendo la buona fede quale requisito necessario all'usucapione, mostra una tendenziale preferenza per esigenze di certezza in ordine alle situazioni di appartenenza, risultando altrimenti difficile l'accertamento dell'usucapione se condizionato sempre alla verifica della buona fede del possessore, con effetti pregiudizievoli anche sul piano della circolazione dei beni.

In tal modo però si dà preferenza all'interesse del possessore anche quando non meritevole. Tale considerazione va bilanciata con il fatto che, in tal caso, l'usucapione matura dopo un tempo abbastanza lungo (20 anni) in cui il proprietario rimane inerte, dimostrando noncuranza e disinteresse per il proprio bene.

6. L'usucapione abbreviata.

Il nostro ordinamento conosce diverse figure di usucapione. Accanto al prototipo generale (artt. 1158, 1160, comma 1, 1161, comma 2, cod. civ.) che fa derivare l'acquisto della proprietà (o altro diritto reale) dall'esercizio del possesso (qualificato dalla pacificità, pubblicità, continuità, non interruzione) per il periodo predeterminato dalla legge, si affiancano ulteriori condizioni che incidono sul termine necessario ad usucapire il bene abbreviandolo³⁷⁶.

³⁷⁶ Anche altri ordinamenti conoscono forme di usucapione abbreviata qualora ricorrano le ulteriori condizioni della buona fede e del titolo idoneo. MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., 17 ss. evidenzia che nell'ordinamento francese la *prescription abrégée* fa sì che il possessore di buona fede e con titolo idoneo acquisti la proprietà decorso il termine di 10 o 20 anni a seconda della presenza o meno del *verus dominus* nel luogo in cui è situato l'immobile (prescrizione tra presenti o tra assenti). L'ambito operativo di tale usucapione dai termini ridotti è inoltre circoscritto ai beni immobili determinati, non appartenenti ad universalità, ed è esclusa per i beni mobili. In relazione a questi ultimi il possessore di buona fede, con titolo idoneo, acquista immediatamente la proprietà. Per quanto attiene all'ordinamento spagnolo l'usucapione abbreviata è prevista come *prescripción ordinaria*, indicativa della

In tal modo la struttura base si presenta arricchita in taluni casi dal requisito della buona fede e in altri anche del titolo idoneo (trascritto), configurando altre due figure di usucapione.

La presenza di tali condizioni ulteriori, oltre ad incidere sul periodo di tempo necessario all'usucapione, si riflette sulle ragioni giustificative dell'istituto³⁷⁷ e sugli svantaggi che ne derivano³⁷⁸.

6.1. La buona fede.

La buona fede non è, come è noto, requisito essenziale ai fini dell'usucapione³⁷⁹, essendo sufficiente l'*animus possidendi*. L'acquisto del diritto di proprietà mediante usucapione nel nostro ordinamento avviene però più agevolmente quando il possessore è in buona fede³⁸⁰: questa determina, infatti, l'abbreviazione del periodo di possesso necessario.

normalità della fattispecie acquisitiva operante mediante un possesso legittimato dai requisiti del giusto titolo e della buona fede (art. 1940 *Código civ.*). L'usucapione di lungo termine, in assenza di tali condizioni ha invece rilievo di *prescripción extraordinaria* (art. 1959 *Código civ.*). ID., *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., 50 ss, 60 ss. Anche il sistema portoghese prevede due categorie principali di usucapione: una con termine più breve i quanto basata sul possesso titolato o, comunque, apparente dai pubblici registri; l'altra più lunga che si fonda sull'unico requisito del possesso continuato per il tempo stabilito. Sui termini incide poi anche lo stato di buona o mala fede del possessore.

³⁷⁷ SACCO-CATERINA, *Il possesso*, cit., 464.

³⁷⁸ CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 39-40.

³⁷⁹ POLA, *L'usucapione*, cit., 18 ss.

³⁸⁰ Accanto a sistemi giuridici come il nostro che consentono l'usucapione anche in caso di mala fede e ne riducono i tempi in caso di buona fede (Francia e Belgio), ve ne sono altri che conoscono solo l'usucapione di buona fede (taluni Stati americani come l'Iowa, la Georgia, l'Indiana, l'Oregon) e altri ancora che non distinguono se il possessore è in buona o mala fede (Inghilterra), CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 47. VIGLIONE, *Proprietà e usucapione: antichi e nuovi paradigmi*, cit., 470 sottolinea come nello Stato di New York si sia di recente escluso che l'*adverse possession* possa essere invocato dall'*intentional trespasser*. In Colorado i presupposti dell'istituto sono stati resi più rigorosi, richiedendo la buona fede del possessore e prevedendo per il giudice la possibilità di disporre un ristoro economico a favore del soggetto privato del bene. Analogamente anche altri Stati americani (Oregon, Iowa, Georgia, Hawaii, AlasKa, New Mexico, Indiana) hanno introdotto la buona fede come requisito per l'usucapione e non quale elemento qualificante l'acquisto. La buona fede è inoltre richiesta per l'*acquisitive prescription* dal codice civile della Luisiana.

La struttura dell'usucapione, arricchita dell'elemento della buona fede, comporta l'acquisto della proprietà nel termine più breve di 10 anni per i beni mobili (art. 1161, comma 1 cod. civ.).

In tal caso si prescinde dal titolo idoneo, la cui presenza comporterebbe il completamento della fattispecie dell'acquisto *a non domino* (art. 1153 cod. civ.).

La buona fede, poi, si accompagna al titolo idoneo e costituisce una terza figura di usucapione che opera in relazione a quei beni esclusi dal raggio di applicazione della fattispecie degli acquisti *a non domino* (artt. 1162, comma 1 cod. civ., 1159-*bis*, comma 2 cod. civ., 1159 cod. civ., 1160, comma 2 cod. civ.).

Il nostro ordinamento conosce pertanto entrambe le figure di usucapione di buona e di mala fede e ciò incide non solo sulla struttura dell'istituto, ma anche sulla sua funzione e i suoi svantaggi.

Un sistema che prevedesse sempre la necessità della buona fede quale requisito integrativo dell'usucapione comprometterebbe gli obiettivi di agevole accertamento delle situazioni di appartenenza, disincentivando gli acquirenti che non potrebbero confidare nella semplice verifica del possesso protratto per il tempo necessario ad usucapire il bene, al fine della certezza del loro acquisto dal titolare del diritto e di farsi scudo da azioni di rivendicazione da parte di terzi.

L'accertamento sarebbe, infatti, esteso anche al requisito psicologico della buona fede, con le difficoltà e incertezze che da ciò conseguirebbero, compromettendo le esigenze di certezza sulla titolarità dei beni.

La circolazione dei beni potrebbe comunque essere favorita dal fatto che l'acquirente di buona fede, che acquisti *a non domino* possa far salvo il suo acquisto, diventando proprietario, attraverso il possesso esercitato per il periodo necessario all'usucapione.

Sicuramente il fatto di richiedere la buona fede risponde all'esigenza di tutelare solamente il possesso meritevole di tutela, restringendo le ipotesi pregiudizievoli per il diritto di proprietà.

In tal modo si evita di incoraggiare fenomeni di usurpazione di beni altrui (*squatting*) e si incentiva il proprietario a interessarsi del bene e a rendere nota la sua presenza così da escludere la buona fede³⁸¹.

Le ragioni giustificative dell'usucapione valgono, in definitiva, in modo diverso in relazione all'ipotesi di buona o di mala fede. Nel primo caso, infatti, l'esigenza di tutelare il possesso (meritevole) si bilancia con quella di non pregiudicare in modo eccessivo il proprietario, restringendo le ipotesi di perdita della proprietà. La buona fede a poco serve, invece, al fine di conferire certezza alle situazioni giuridiche, considerato il fatto che i terzi non possono sapere se il possessore era o meno in buona fede al momento di acquisto del possesso³⁸². Diversamente, a tale scopo risponde l'usucapione di mala fede, che può però incentivare le ingerenze abusive e accresce i costi di monitoraggio per il proprietario.

Il nostro ordinamento, prevedendo un'ipotesi di usucapione più lunga, quando il possessore è in mala fede, e una più breve, in caso di buona fede, consente che entrambe le figure cooperino al fine di favorire la circolazione dei beni nelle diverse direzioni indicate.

Chi riesce ad accertare che il potenziale alienante – indipendentemente dalla buona fede, dunque anche se in mala fede - ha posseduto per un tempo abbastanza lungo da usucapire il bene, può essere sicuro del titolo del dante causa e conseguentemente anche del suo acquisto. L'acquirente sarà immune da rivendicazioni tardive e non dovrà sopportare l'onere di accertare o provare la buona fede dell'alienante.

Chi, invece, è in errore sul titolo del dante causa, se in buona fede, può consolidare il suo diritto, rendendolo inoppugnabile, in tempi più rapidi³⁸³.

In tal modo il legislatore sembra contemperare i contrapposti interessi del proprietario, del possessore e l'interesse generale alla certezza dei rapporti giuridici.

³⁸¹ CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 46.

³⁸² SACCO-CATERINA, *Il possesso*, cit., 464

³⁸³ CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 45.

La certezza in ordine alle situazioni di appartenenza, che favorisce la circolazione dei beni, viene garantita attraverso l'usucapione di mala fede, prevedendo però un periodo di possesso ragionevolmente lungo che consente al proprietario di reagire per non perdere il proprio diritto senza onerarli di controlli assidui e continui.

Al contempo l'usucapione di buona fede fa salvo l'interesse del possessore alla conservazione del bene in tempi più rapidi.

Per buona fede si intende l'ignoranza di ledere l'altrui diritto, nel senso più specifico di ignoranza dell'altrui diritto sul bene o di acquistare da chi non è proprietario.

Il legislatore, nel richiedere questo generico possesso di buona fede per l'usucapione abbreviata, sembra rinviare all'art. 1147 cod. civ. Pertanto la buona fede va esclusa in caso di colpa grave ed è da considerare presunta, con onere di chi la contesta di dimostrare la mala fede³⁸⁴.

Così la giurisprudenza esclude la buona fede non solo in caso di effettiva conoscenza di ledere l'altrui diritto, ma anche quando l'ignoranza deriva da colpa grave e sarebbe pertanto superabile con uno sforzo di normale diligenza³⁸⁵.

Ciò risponde, tra l'altro, ad esigenze probatorie, data la difficoltà di provare l'effettiva conoscenza, ed evita di avvantaggiare chi, pur avendo potuto sapere dell'altrui diritto o di acquistare da chi non è proprietario, ha agito con noncuranza, o ha preferito non informarsi per ottenere un risultato vantaggioso a discapito delle altrui ragioni.

Nell'individuare il momento nel quale deve sussistere la buona fede, la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza affermano che questa va riferita al momento

³⁸⁴ SACCO-CATERINA, *Il possesso*, cit., 476.

³⁸⁵ CASS., 13.06.1992, n. 7278, in *Mass. Giur. It.*, 1992, "In ipotesi di acquisto *a non domino* la circostanza che il titolo contenga elementi idonei per consentire con la normale diligenza di escludere o comunque dubitare della titolarità in capo all'alienante del diritto trasferito può essere ostativa all'usucapione decennale ai sensi dell'art. 1159 cod. civ. ove evidenzi il difetto di buona fede del compratore; ne consegue che la presunzione di buona fede nell'acquisto può ritenersi superata anche nel caso in cui il compratore sia stato in grado di accertare o comunque dubitare che l'alienante non fosse il proprietario del fondo mediante opportuna verifica catastale della corrispondenza fra il diritto trasferitogli e quello ricevuto dal suo dante causa".

dell'acquisto *a non domino* (buona fede iniziale)³⁸⁶, a nulla rilevando ai fini della configurabilità del possesso di buona fede il suo successivo venir meno³⁸⁷.

La buona fede iniziale tutela comunque l'interesse ad evitare ingerenze illegittime nell'altrui diritto bilanciandolo con quello del possessore a non perdere il bene. L'ordinamento attribuisce a quest'ultimo una tutela più intensa, abbreviando i tempi di usucapione, anche qual'ora successivamente venga a conoscenza dell'altrui diritto di proprietà, essendo irragionevole esigere dal possessore la restituzione quando ha già investito nell'acquisto.

6.2. Il titolo idoneo.

Il legislatore accorda protezione più intensa a chi possiede in forza di un acquisto *a non domino*, fondato su un titolo idoneo (appositamente trascritto³⁸⁸ in caso di beni mobili registrati e di beni immobili)³⁸⁹.

³⁸⁶ Il nostro ordinamento, come quello francese (art. 2275 *Code civil*: “*Il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition*”), ha accolto il principio romanistico “*mala fides superveniens non nocet*”; diversamente, nel codice spagnolo (art. 435) e nel BGB (§ 937) si è recepita la regola della buona fede “continua”, in CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 62.

³⁸⁷ CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 143, evidenzia come in dottrina non vi sia concordia circa il momento in cui debba sussistere la buona fede. Per un primo orientamento la buona fede deve sussistere al momento del negozio di acquisto; diversamente altra posizione fa riferimento al momento di acquisto del possesso; un terzo orientamento richiede la buona fede tanto al momento del negozio che in quello di acquisto del possesso se non coincidenti. SACCO-CATERINA, *Il possesso*, cit., 476, nota 115, sottolinea che la posizione prevalente non è quella che richiede la sussistenza della buona fede al momento di conclusione del negozio d'acquisto, ma quella che ritiene necessaria la buona fede al momento di acquisto del possesso. In giurisprudenza (CASS., 21.05.2003, n. 7966, in *Giur. It.*, 2004, 973) si afferma che la buona fede ai fini del verificarsi dell'usucapione abbreviata va verificata al momento della conclusione del contratto, o in quello successivo dell'immissione nel possesso. Sul punto anche NATOLI, *Il possesso*, cit., 305.

³⁸⁸ Nell'ordinamento francese, l'autonomia dell'usucapione, quale istituto nettamente separato dalla pubblicità immobiliare, è intesa in modo rigoroso, tanto che l'adempimento delle formalità pubblicitarie non è necessario all'operatività della *prescription abrégée*. Diversamente, nell'ordinamento belga. MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., 21-23.

³⁸⁹ Anche il *Code civil* francese (art. 2265) abbrevia i termini dell'usucapione per chi ha acquistato “*par juste titre*”. Un certo numero di Stati americani richiedono che il possesso sia “*under color of title*” ai fini dell'*adverse possession* (per esempio l'Arkansas), altri invece abbreviano i termini (Alabama, Colorado, Georgia New Mexico, South Dakota, Texas, Washington). Mentre il concetto di “*par juste titre*” del diritto francese è assimilabile a quello di “titolo astrattamente idoneo” del nostro ordinamento, meno rigoroso risulta il significato di “*under color of title*” che non richiede la validità in astratto del titolo. CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 65 ss. MOCCIA, *Figure di*

Tale requisito si aggiunge a quello della buona fede e riduce il tempo per usucapire beni immobili (artt. 1159 e 1159-*bis* cod. civ., rispettivamente in 10 e 5 anni), universalità di mobili (art. 1160, comma 2 cod. civ., in 10 anni) e beni mobili registrati (art. 1162, comma 1 cod. civ., in 3 anni).

A integrare tale condizione non basta un titolo che giustifichi il possesso, ma occorre un titolo astrattamente idoneo a trasferire la proprietà, nel senso che, se provenisse dal proprietario, il diritto sarebbe effettivamente trasferito. Dunque, il titolo è un atto dispositivo esente da vizi di forma e sostanza e l'incapacità di trasferire il diritto deriva solo dal difetto di legittimazione dell'alienante.

Proprio lo specifico vizio del difetto di legittimazione a disporre è infatti sanato dalle norme che consentono un acquisto *a non domino*³⁹⁰.

Non costituiscono titolo idoneo negozi nulli (al di là del caso in cui la nullità dipenda dal difetto di legittimazione³⁹¹) o inefficaci, incapaci cioè di determinare il trasferimento della proprietà anche se posti in essere dal titolare.

Costituisce invece titolo idoneo all'usucapione abbreviata quello annullabile, risolubile o rescindibile, che si presenta come valido finché non viene pronunciata sentenza di annullamento, risoluzione, rescissione³⁹².

usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare, cit., 15, evidenzia che “per poter essere abile all'usucapione il titolo deve essere valido, ossia immune da vizi di forma e/o sostanza tali da renderlo (assolutamente) nullo... Nell'ordinamento francese... stando alla lettera del *Code civil* (art. 2267) non rileva come *juste titre* il titolo nullo per difetto di forma”.

³⁹⁰ Solitamente in dottrina si tende a negare l'idoneità del titolo nullo o inefficace, mentre è riconosciuto astrattamente idoneo quello rescindibile e annullabile, in quanto efficace fino all'eventuale rescissione o annullamento e produttivo dell'effetto traslativo. MASI, *Il possesso* cit. 508; anche SACCO-CATERINA, *Il possesso*, cit., 474.

³⁹¹ Discussa la questione della donazione di cosa altrui. CASS., sez. un., 15.03.2016, n. 5068, in *Leggi d'Italia*, ha concluso per la nullità per difetto di causa della donazione “traslativa” di cosa altrui, diversamente ha configurato una donazione obbligatoria valida, nel caso di consapevolezza dell'altruità della cosa, quando la consapevolezza risulti dallo stesso atto di donazione. Anche ritenendo la donazione di cosa altrui nulla, la giurisprudenza e la dottrina sono inclini ad affermare che questa sia titolo astrattamente idoneo all'usucapione abbreviata in quanto si tratta di nullità funzionale e non strutturale, che dipende solo dal difetto di legittimazione. Sul punto MASI, *Il possesso*, cit., 508; SACCO-CATERINA, *Il possesso*, cit., 474; POLA, *L'usucapione*, cit., 84 ss.

³⁹² CASS., 06.04.1982, n. 2103, in *Leggi d'Italia*, “Per aversi usucapione di buona fede (abbreviata decennale) di un titolo nominativo (azionario), la mancanza di titolo idoneo presupposta dall'art. 1161, 1° comma, c. c., si verifica quando il negozio di trasferimento sia radicalmente nullo o addirittura manchi, ma l'acquirente lo ritenga per qualsiasi ragione esistente (titolo putativo), mentre ove si tratti di titolo (di acquisto) annullabile, risolubile o rescindibile, la non idoneità del

Il titolo può essere rappresentato non solo da un negozio di diritto privato, ma anche da un provvedimento amministrativo o giurisdizionale³⁹³.

Non costituiscono titolo astrattamente idoneo i negozi ad efficacia solo obbligatoria, come il contratto preliminare, che fanno sorgere meri diritti personali di godimento. Analogamente si nega l'idoneità dei negozi *mortis causa*: questi si limitano ad individuare il successore, lasciando alla morte del disponente la funzione di determinare l'acquisto³⁹⁴.

Va per altro precisato che il possesso deve essere conforme al titolo, nel senso che deve sussistere esatta corrispondenza tra quanto è previsto dal titolo e quanto si è posseduto e si pretende di usucapire, altrimenti trova applicazione l'usucapione ordinaria³⁹⁵.

Il titolo, poi, non deve contenere elementi tali da rendere dubbia la titolarità in capo all'alienante, in tal caso, infatti, andrebbe esclusa la buona fede³⁹⁶.

Il possesso acquistato in forza di un titolo astrattamente idoneo a trasferire la proprietà, in buona fede, giustifica un'abbreviazione dei termini a tutela del possessore.

Richiedendosi poi la trascrizione del titolo - per beni immobili e mobili registrati - si riducono gli svantaggi per il titolare del diritto, agevolato nell'attività di monitoraggi.

titolo potrà verificarsi soltanto nel momento in cui sia intervenuto l'annullamento, la risoluzione o la rescissione del negozio traslativo, giacché per il periodo di efficacia del negozio di trasferimento il possessore può richiamarsi al medesimo nell'affermarsi proprietario del titolo di credito". Sul punto vedi POLA, *L'usucapione*, cit., 82-83.

³⁹³ MASI, *Il possesso*, cit., 508.

³⁹⁴ Discusso è se costituisca titolo idoneo il legato di cosa altrui. Chi ne afferma la nullità nega che il legato costituisca titolo idoneo. Diversamente sostiene chi evidenzia che, in tal caso, la nullità è funzionale e non strutturale, in quanto dipende proprio dal difetto di legittimazione del disponente. MASI, *Il possesso*, cit., 508; SACCO-CATERINA, *Il possesso*, cit., nota 109, 475.

³⁹⁵ GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., 847.

³⁹⁶ CASS., 20.07.2005, n. 15252, in *Guida al Diritto*, 2005, 34, 53, "Ai fini della ricorrenza dell'usucapione decennale abbreviata di cui all'articolo 1159 del c.c., il requisito della buona fede nell'usucapente è escluso solo in presenza di colpa grave. Tale grado di colpa può ravvisarsi nelle ipotesi in cui quest'ultimo, già dall'esame del titolo, sia messo in grado di escludere o comunque dubitare della titolarità in capo all'alienante del diritto trasferito, oppure abbia esonerato il notaio dall'eseguire le visure catastali e ipotecarie e non le abbia egli stesso eseguite".

La trascrizione, in questo caso, non assolve alla sua funzione “ordinaria” di risolvere conflitti tra più acquisti a titolo derivativo dal medesimo dante causa. Questa ha, invece, da un lato funzione costitutiva, essenziale al perfezionamento della fattispecie acquisitiva abbreviata; dall’altro funzione di tutela del vero titolare, che attraverso il meccanismo pubblicitario può prendere coscienza della situazione creata con l’atto di alienazione e intervenire³⁹⁷.

Il requisito della trascrizione poi, ancorché l’usucapione operi indipendentemente dalle risultanze pubblicitarie, fa sì che queste, benché inizialmente inesatte, possano essere convalidate a seguito dell’usucapione³⁹⁸.

7. Gli effetti dell’usucapione.

L’usucapione determina un acquisto a titolo originario³⁹⁹ del diritto corrispondente al possesso esercitato per il tempo previsto dalla legge. Dall’usucapione deriva anche la perdita del diritto da parte del titolare.

Sul punto, in passato, una delle questioni più dibattute atteneva al fatto di considerare l’effetto estintivo del tutto disancorato da quello acquisitivo e ad esso collegato solo come riflesso, in conseguenza dell’incompatibilità tra diritto usucapito e diritto del precedente titolare. Diversamente, altri lo vedevano come l’esito di un’unitaria vicenda estintivo-acquisitiva sviluppatasi gradualmente nel corso del tempo⁴⁰⁰.

L’acquisto del diritto, al compiersi dell’usucapione, si realizza *ex lege* e prescinde dalla volontà del titolare.

Discusso è, però, se l’effetto acquisitivo sia automatico (*ipso iure*) o se necessiti dell’accertamento giudiziale dell’intervenuta usucapione.

³⁹⁷ NATOLI, *Il possesso*, cit., 302 ss.

³⁹⁸ MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., 25.

³⁹⁹ Come già ricordato, qualche voce isolata nega il carattere originario dell’acquisto. Vedi per esempio RESCIGNO, *Manuale di diritto privato italiano*, cit., 276.

⁴⁰⁰ GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., 844.

La giurisprudenza tende ad affermare la natura dichiarativa della sentenza di accertamento dell'usucapione, anche se una pronuncia della Cassazione del 1996⁴⁰¹ è andata nell'opposta direzione. Essa ha affermato che l'esercizio del possesso per il periodo di tempo prescritto costituisce solo il presupposto per ottenere il riconoscimento del diritto di proprietà, mentre l'acquisto di tale diritto per usucapione, per poter essere fatto valere e costituire oggetto di un contratto di compravendita, deve essere prima accertato e dichiarato nei modi di legge.

La Cassazione, ritenendo che gli effetti del possesso protratto nel tempo non siano ancora diritto prima dell'accertamento dell'acquisto, ha dichiarato nulla la vendita avente ad oggetto il bene usucapito, intervenuta prima dell'accertamento giudiziale⁴⁰².

La Corte di Cassazione è, poi, tornata sui suoi passi e ha ritenuto la tesi precedentemente sostenuta priva di fondamento giuridico⁴⁰³. Infatti, laddove si aderisse all'esposto indirizzo interpretativo, si verificherebbe la strana situazione per cui chi ha usucapito sarebbe proprietario, ma non potrebbe disporre validamente del bene fino all'accertamento giudiziale del suo acquisto. In altri termini, il possessore *ad usucapionem* che, nel rispetto dei requisiti previsti dalle disposizioni codicistiche, ha acquistato a titolo originario, si troverebbe nella singolare posizione di essere soggetto all'onere di dover richiedere un preventivo accertamento giudiziale della titolarità del proprio diritto, per poterne legittimamente disporre⁴⁰⁴.

Inoltre, chi afferma la nullità del contratto di vendita avente ad oggetto il bene usucapito, senza il previo accertamento giudiziale dell'intervenuta usucapione,

⁴⁰¹ CASS., 12.11.1996, n. 9884, in *Leggi d'Italia*.

⁴⁰² SACCO-CATERINA, *Il possesso*, cit., 485-486.

⁴⁰³ CASS., 05.02.2007, n. 2485, in *Mass. Giur. It.*, 2007 "Non è nullo il contratto di compravendita con cui viene trasferito il diritto di proprietà di un immobile sul quale il venditore abbia esercitato il possesso per un tempo sufficiente al compimento dell'usucapione, ancorché l'acquisto della proprietà da parte sua non sia stato giudizialmente accertato in contraddittorio con il precedente proprietario".

⁴⁰⁴ BOTTA, *Acquisto per usucapione e validità dell'atto di trasferimento dell'immobile*, in *Notariato*, 2007, 629-633.

sembra aderire all'orientamento secondo cui l'acquisto non avviene *ipso iure*, ma necessita di una sentenza con natura costitutiva⁴⁰⁵.

La posizione prevalente in dottrina e giurisprudenza è, invece, quella di attribuire natura dichiarativa alla sentenza di accertamento dell'usucapione. L'acquisto del diritto avviene autonomamente in capo al possessore per effetto del possesso e del decorso del tempo, in linea con l'affermazione secondo cui l'usucapione costituisce un modo di acquisto della proprietà a titolo originario⁴⁰⁶.

L'effetto acquisitivo si realizza *ex lege* e il proprietario può legittimamente disporre del bene, indipendentemente dall'esistenza di una pronuncia di accertamento dell'intervenuta usucapione, essendo gli eventuali negozi dispositivi posti in essere al termine del periodo prescritto, atti provenienti *a domino*.

L'usucapione, quale effetto di una situazione di fatto prolungata nel tempo, sfugge al sistema di pubblicità. L'acquisto della proprietà per usucapione è pertanto opponibile a chiunque indipendentemente dalla trascrizione. Ciò non toglie che una proprietà non trascritta circoli con maggiori difficoltà.

La trascrizione dell'intervenuto acquisto necessita, invero, di una sentenza di accertamento (v. l'art. 2651 cod. civ.)⁴⁰⁷.

Il fatto che l'art. 2651 cod. civ. preveda la trascrizione delle sentenze da cui risulta acquistato per usucapione del diritto di proprietà non deve, però, trarre in inganno.

La trascrizione, in tal caso, assolve a una mera funzione di pubblicità notizia⁴⁰⁸,

⁴⁰⁵ TRIB. SALERNO, 17.01.2008, in *Leggi d'Italia*, "Sino a quando non vi è l'accertamento giudiziale dell'acquisizione del diritto di proprietà per un possesso qualificato e continuo ex art. 1158 c.c., l'acquisto del diritto di proprietà non può essere dichiarato dal possessore: la sentenza con cui viene pronunciato l'acquisto per usucapione del diritto di proprietà ha invero natura dichiarativa e non costitutiva del diritto, ma tale funzione di mero accertamento è condizione perché il soggetto possa vantare il diritto di proprietà e disporre. Il possesso, dunque, non equivale a diritto di proprietà. Perché questo emerga e spieghi i suoi effetti, occorre che sia dichiarato giudizialmente".

⁴⁰⁶ POLA, *L'usucapione*, cit., 191 ss.; GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., 856, afferma che "non si dubita che l'usucapione operi *ipso iure* e che la sentenza che ne accerti gli effetti abbia valore meramente dichiarativo". SACCO-CATERINA, *Il possesso*, cit., 485, ritiene che "è sempre parso scontato che l'effetto acquisitivo dell'usucapione avvenga per legge; e che...la sentenza abbia valore dichiarativo di un acquisto già avvenuto".

⁴⁰⁷ GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., 854 ss.

⁴⁰⁸ GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2015, 298-299. CIAN-TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, CEDAM, 2016, sub. art. 2651 cod. civ.

senza avere alcuna rilevanza per stabilire la prevalenza tra più aventi causa da uno stesso dante causa, né a dirimere i conflitti tra più aventi causa, né ad assicurare la continuità delle trascrizioni.

La disciplina dettata dall'art. 2644 cod. civ. riguarda gli acquisti a titolo derivativo (dallo stesso avente causa), mentre l'usucapione è un modo di acquisto a titolo originario.

Si deve allora concludere che in caso di controversia con l'avente causa del vecchio proprietario che abbia trascritto il suo titolo d'acquisto prima della trascrizione della sentenza di accertamento dell'usucapione, la questione si risolve comunque a favore dell'usucapiente⁴⁰⁹, il cui interesse a una pronuncia di accertamento e alla sua trascrizione può sussistere a soli fini di commerciabilità del bene⁴¹⁰.

Questione problematica è quella relativa agli effetti dell'usucapione nell'ipotesi in cui sul bene esista un diritto reale minore.

Viene in tal caso in rilievo l'istituto dell'*usucapio libertatis*: si ritiene che chi possiede per il tempo prescritto a titolo di un diritto reale più ampio una cosa, gravata da un diritto reale minore o da un onere, usucapisce il diritto più ampio libero dal peso.

Dall'usucapione deriverebbe, allora, oltre all'estinzione del diritto di proprietà del precedente proprietario, anche quella dei diritti reali minori altrui.

A tale conclusione si arriva valorizzando il carattere originario dell'acquisto, pensando che chi acquista a titolo originario non potrebbe acquistare altro che una proprietà piena.

⁴⁰⁹ CASS., 03.02.2005, n. 2161, in *Giur. It.*, 2005, 2275, "Il conflitto tra l'acquirente a titolo derivativo e quello per usucapione è sempre risolto, nel regime ordinario del codice civile, a favore dell'usucapiente, indipendentemente dalla trascrizione della sentenza che accerta l'usucapione e dell'antiorità della trascrizione di essa o della relativa domanda rispetto alla trascrizione dell'acquisto a titolo derivativo, perché il principio di continuità delle trascrizioni, dettato dall'articolo 2644 del cod. civ., con riferimento agli atti indicati nell'articolo 2643 stesso codice, non risolve il conflitto tra acquisto a titolo originario e acquisto a titolo derivativo, ma unicamente quello tra più acquisti a titolo derivativo dal medesimo dante causa".

⁴¹⁰ LORO, *L'usucapione*, cit., 825. Adde GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 1991, 241 ss.

Inoltre, si modulano gli effetti del possesso prolungato nel tempo in conformità ai caratteri astratti, tipici del diritto usucapito e non al concreto potere di fatto esercitato⁴¹¹.

Al fine, poi, di rinvenire un appiglio normativo, pur difettando nella disciplina dell'usucapione una disposizione come l'art. 1153, co. 2° cod. civ.⁴¹², la dottrina ne ha affermato l'applicazione analogica all'usucapione, escludendo il carattere eccezionale della norma⁴¹³.

Si deve però considerare che ciò che rileva in caso di usucapione è il concreto atteggiarsi della situazione possessoria che conforma il diritto usucapito, corrispondente al potere di fatto effettivamente esercitato.

Pertanto se il possesso è stato esercitato compatibilmente con altri diritti gravanti sul bene, l'usucapione avrà ad oggetto una proprietà limitata dalla loro presenza; se il possesso è avvenuto secondo modalità corrispondenti alla piena e libera proprietà, non potrà che acquisirsi una proprietà libera⁴¹⁴.

Parte della dottrina nega che dall'usucapione derivi l'estinzione anche dei diritti reali minori, ritenendo che questa sia conseguenza della prescrizione per non uso, il cui termine coincide con quello dell'usucapione ordinaria⁴¹⁵.

La stessa giurisprudenza sembra non riconoscere la figura dell'*usucapio libertatis*, spiegando l'estinzione dei diritti reali minori non quale effetto dell'usucapione, ma della prescrizione per non uso⁴¹⁶ o della retroattività dell'usucapione⁴¹⁷.

⁴¹¹ GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., 852-853.

⁴¹² In Germania, il § 945 del BGB, con riguardo all'usucapione di beni mobili, dispone espressamente che a seguito di usucapione si estinguono i diritti dei terzi costituiti prima dell'inizio del possesso *ad usucapionem*. CATERINA, *Impium praesidium*, cit.,

⁴¹³ MASI, *Il possesso*, cit., 505.

⁴¹⁴ LORO, *L'usucapione*, cit., 829.

⁴¹⁵ POLA, *L'usucapione*, cit., 171 ss.

⁴¹⁶ CASS., 27.03.2001, n. 4412, in *Mass. Giur. It.*, 2001, "La materia dell'estinzione per non uso delle servitù prediali ha la sua disciplina nell'art. 1073 cod. civ. che collega tale effetto esclusivamente all'inerzia del titolare che si sia protratta per venti anni sicché non basta che il proprietario del fondo servente, avendolo acquistato in buona fede come esente dal peso, lo abbia altresì posseduto per dieci anni dopo la trascrizione del titolo, non essendo prevista nel nostro ordinamento l'*usucapio libertatis*."; CASS., 27.05.1966, n. 1379, in *Mass. Giur. It.*, 1966, "Non è configurabile nel nostro ordinamento giuridico la possibilità di usucapire il diritto alla libertà di un immobile da pesi che lo gravino (c.d. *usucapio libertatis*), essendo, invece, soltanto configurabile la prescrizione estintiva per non uso dei diritti reali parziali gravanti su un immobili."

Ulteriore questione attiene alla retroattività degli effetti dell'usucapione⁴¹⁸.

L'orientamento tradizionale, pacificamente seguito in giurisprudenza, sostiene che l'acquisto del diritto si perfeziona con il completamento della fattispecie acquisitiva, cioè allo scadere del termine legislativamente prescritto per quel tipo di usucapione.

Compiuto il periodo di possesso *ad usucapionem*, l'usucapente è però considerato titolare del diritto sin dal momento dell'acquisto del possesso. Si conclude pertanto a favore della retroattività degli effetti dell'usucapione⁴¹⁹.

Tale insegnamento è stato però avversato da una parte della dottrina secondo cui l'usucapente sarebbe proprietario soltanto dal momento di perfezionamento della fattispecie acquisitiva. Secondo questa diversa impostazione si può arrivare alle medesime conseguenze applicative senza dover riconoscere la retroattività dell'acquisto⁴²⁰.

La giurisprudenza è a favore della tesi della retroattività dell'usucapione: l'indirizzo prevalente afferma che il fatto di ritenere l'usucapente proprietario sin dal momento in cui ha cominciato a possedere la cosa, trova giustificazione in ragioni di necessità e opportunità pratica, in quanto si sanano, così, e si rendono certe e definitive le situazioni giuridiche⁴²¹.

A sostegno della retroattività vi è, dunque, l'argomento teleologico secondo cui l'istituto assolve alla funzione di evitare discussioni in ordine alla situazione di diritto antecedente al periodo di perfezionamento dell'usucapione. Facendo coincidere la situazione di fatto con quella di diritto, si evitano infatti difficili accertamenti in ordine alla titolarità del diritto di proprietà relativamente al periodo antecedente al maturare dell'usucapione.

⁴¹⁷ CASS., 28.06.2000, n. 8792, in *Mass. Giur. It.*, 2000.

⁴¹⁸ POLA, *L'usucapione*, cit., 169 ss.; GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., 851; SACCO-CATERINA, *Il possesso*, cit., 488-489.

⁴¹⁹ SACCO, *Il possesso*, cit., 407.

⁴²⁰ MASÌ, *Il possesso*, cit., 505; GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., 851.

⁴²¹ CASS., 23.12.2015, n. 25964, in *Leggi d'Italia*, CASS., 17.11.1973, n. 3082, in *Mass. Giur. It.*, 1973.

Un tale risultato è realizzabile solo riconoscendo all'usucapione la capacità di generare la finzione per cui la proprietà del bene compete al possessore fin dall'inizio del periodo del suo possesso⁴²².

Sul piano delle conseguenze concrete, tanto i sostenitori della tesi della retroattività, tanto quelli che negano l'operatività di tale principio, arrivano alle medesime conclusioni ancorché con argomentazioni diverse.

È pacifico, anzitutto, che in ogni caso siano fatti salvi e considerati efficaci gli atti dispositivi compiuti *medio tempore* dal possessore usucapente. Tradizionalmente ciò viene argomentato con l'efficacia retroattiva dell'usucapione, ma alla stessa conclusione arrivano i sostenitori della tesi contraria attraverso il ricorso del principio di sopravvenienza dei requisiti di efficacia, l'applicazione analogica dell'1478, co. 2° cod. civ. o il principio che vieta di venire *contra factum proprium*⁴²³.

Gli atti posti in essere *medio tempore* dal vecchio proprietario – chiaramente laddove non idonei a interrompere l'usucapione – sono, poi, inopponibili al possessore usucapente. La giurisprudenza è giunta a tale conclusione, ad esempio, in ordine a ipoteche iscritte dal precedente proprietario sul bene, da considerarsi travolte in conseguenza della retroattività dell'usucapione⁴²⁴.

In dottrina si arriva all'analogica conclusione facendo ricorso alla richiamata figura dell'*usucapio libertatis*⁴²⁵. Se tale istituto, perfezionata l'usucapione, consente il venir meno di diritti reali costituiti prima dell'inizio del possesso, a maggior ragione devono ritenersi travolti quelli costituiti *medio tempore*⁴²⁶.

L'adesione all'una o all'altra posizione rispetto alla retroattività dell'acquisto non incide, infine, nemmeno sui rapporti tra proprietario e usucapente.

⁴²² SACCO-CATERINA, *Il possesso*, cit., 489.

⁴²³ SACCO-CATERINA, *Il possesso* cit., 488; CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 145-146.

⁴²⁴ CASS., 28.06.2000, n. 8792, cit., "L'usucapione compiutasi all'esito di possesso ventennale da parte di un soggetto privo di titolo trascritto estingue le ipoteche iscritte o rinnovate a nome del precedente proprietario, quantunque non ancora perente, tale effetto estintivo riconducendosi non già ad una presunta "*usucapio libertatis*" bensì all'efficacia retroattiva dell'usucapione stessa".

⁴²⁵ SACCO-CATERINA, *Il possesso*, cit., 488.

⁴²⁶ CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 146.

Nel chiedersi se, perfezionata l'usucapione, il vecchio titolare del diritto possa ancora reclamare i frutti se il possessore era in mala fede, o chiedere il risarcimento dei danni, i sostenitori delle diverse tesi giungono ad analoghe conclusioni.

La restituzione dei frutti è negata da chi afferma l'efficacia retroattiva proprio in ragione del fatto che il possessore diventa proprietario fin dal momento dell'acquisto del possesso.

Ad analoga conclusione giungono i sostenitori del diverso orientamento, configurando come accessorio l'obbligo di restituire i frutti e, pertanto, estinto insieme a quello principale di restituzione della cosa.

Un simile ragionamento è stato seguito anche per le pretese risarcitorie. I sostenitori della non retroattività affermano che la tutela risarcitoria integra quella reale ed è concepita come una sorta di posizione accessoria rispetto a quest'ultima. L'estinzione della tutela reale fa venir meno automaticamente anche quella aquiliana.

Diversamente, chi afferma la retroattività valorizza il fatto del venir meno dell'illiceità del comportamento del possessore.

In tal modo l'ordinamento consente di disinteressarsi delle situazioni giuridiche preesistenti. Contrariamente, riconoscendo pretese risarcitorie o la restituzione dei frutti, ricorrerebbe la necessità di accertare la lesione del diritto di proprietà da parte di un possessore usurpatore.

Il giudice, nel valutare la fondatezza di tali pretese, sarebbe chiamato ad una difficile indagine sull'effettiva titolarità del diritto di proprietà prima del maturare dell'usucapione, accertando la titolarità del diritto dell'usurato ed escludendo che la proprietà appartenesse al possessore in base ad altro titolo⁴²⁷. Si richiederebbe poi anche la verifica della condizione psicologica del possessore.

In tal modo verrebbe meno quella funzione dell'usucapione volta a evitare liti su fatti risalenti, costose e dagli esiti incerti.

⁴²⁷ CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 150.

Ciò non toglie che sostenere l'efficacia retroattiva dell'usucapione (così come le analoghe conseguenze pratiche cui si giunge anche aderendo alla tesi della non retroattività) infligga un duro colpo alla tutela della proprietà. Il proprietario infatti viene privato non solo della possibilità di ottenere la restituzione del bene (tutela reale), ma anche della tutela risarcitoria.

Il nostro ordinamento non prevede nemmeno un indennizzo a favore del proprietario⁴²⁸ e tale questione suscita ancora maggiori perplessità nel caso di usucapione "pubblica", ove l'istituto civilistico può tradursi in una scappatoia rispetto all'adozione di un valido provvedimento di esproprio o di acquisizione sanante, consentendo alla P.A. di acquisire il bene senza alcuna forma di indennizzo e garanzia procedimentale⁴²⁹.

8. Usucapione e pubblicità immobiliare.

L'usucapione si trova ad interagire con altre regole dell'ordinamento che ne alterano il ruolo. Tra queste particolare rilievo assume la disciplina di forme di pubblicità immobiliare, la cui introduzione mira alla certezza delle situazioni giuridiche, garantendo sicurezza e semplificazione dei relativi trasferimenti.

Il rapporto tra i due istituti, a rigore, dovrebbe essere di incompatibilità con esclusione dell'usucapione da parte dei sistemi di pubblicità immobiliare, strutturati per garantire certezza delle loro risultanze e delle situazioni soggettive corrispondenti, così da non tollerare la concorrenza di situazioni di fatto possessorie giuridicamente rilevanti ai fini di definire gli assetti proprietari⁴³⁰.

⁴²⁸ In Colorado si è approvata una riforma che rende più rigorosi i presupposti dell'*adverse possession*, non solo richiedendo la buona fede del possessore, ma consentendo al giudice di prevedere una forma di ristoro economico (*monetary award*) in favore del soggetto privato del diritto di proprietà. VIGLIONE, *Proprietà e usucapione*, cit., 470-471.

⁴²⁹ Vedi *infra* cap. III.

⁴³⁰ In taluni ordinamenti (New South Wales della federazione australiana, New York della federazione statunitense, la Nuova Zelanda) la rilevanza del possesso al fine di definire gli assetti proprietari è espressamente esclusa dalla legge. MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., 3.

Con riguardo agli ordinamenti dell'Europa continentale non emerge, invece, una netta incompatibilità tra usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare tale da escludere l'operatività della prima.

Del resto nessuno dei sistemi di pubblicità operanti in tali Paesi (ciò vale anche per l'ordinamento inglese) è concepito per sostituirsi completamente alle situazioni soggettive in concreto esistenti e contrastanti con le risultanze dei pubblici registri. Infatti, anche là dove queste assumono particolare forza probante, qualora vi sia discordanza con lo stato di cose esistenti, vi è la possibilità che le situazioni di possesso protratte nel tempo prevalgano, conducendo all'acquisto del diritto corrispondente.

Ciò non toglie che l'introduzione di forme di pubblicità immobiliare ha avuto un impatto limitativo, di adattamento della portata e struttura tradizionale dell'usucapione.

Tale incidenza varia a seconda delle caratteristiche del sistema di pubblicità adottato e degli effetti che ne derivano sul piano della prova delle situazioni di appartenenza e di sicurezza degli acquisti fatti in virtù delle risultanze pubblicitarie⁴³¹.

Si possono distinguere, in termini generali, due sistemi: quello della trascrizione (di derivazione francese), con efficacia limitata alla soluzione del conflitto tra acquirenti del medesimo dante causa, e quello dell'intavolazione o iscrizione (di derivazione tedesca e austriaca), con efficacia più pregnante, in quanto determinante per le sorti stesse dell'acquisto e per l'intera vicenda del diritto reale⁴³².

⁴³¹ MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., 5.

⁴³² Nel panorama degli ordinamenti di *civil law*, ve ne sono alcuni (quello spagnolo e portoghese) che adottano soluzioni normative di tipo intermedio, combinando aspetti del primo e del secondo tipo di sistemi pubblicitari e dei loro rapporti con l'usucapione. Tali ordinamenti, pur avendo accolto un regime di pubblicità tavolare, hanno comunque mantenuto le figure tradizionali di usucapione. Sul punto MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., 50 ss.

8.1. Usucapione e trascrizione.

La trascrizione è una forma di pubblicità immobiliare con natura di mezzo legale di conoscenza degli atti di alienazione allo scopo di renderli opponibili ai terzi e risolvere i conflitti tra più acquirenti (a titolo derivativo) del medesimo dante causa.

Le risultanze dei pubblici registri non attestano l'esistenza del diritto in capo al titolare apparente dalle medesime e non lo mettono al sicuro dai rischi di rivendicazione ed evizione da parte dell'effettivo titolare.

L'acquisto del diritto avviene indipendentemente dalla stessa, intesa soltanto ad informare i soggetti estranei all'acquisto medesimo.

Negli ordinamenti⁴³³ che adottano un sistema pubblicitario mediante trascrizione, l'usucapione opera indipendentemente, con la possibilità di sovrapporre i propri effetti in modo conforme o difforme alle risultanze pubblicitarie.

Detta forma di pubblicità si caratterizza per uno scarso valore probatorio relativamente alla titolarità dei diritti reali. Ciò si concilia con le modalità di esecuzione che consistono nell'assunzione passiva dei titoli negoziali da parte dell'ufficio che opera la trascrizione e si riducono a un mero controllo formale.

Le risultanze dei registri non valgono nemmeno in via presuntiva ad attestare l'esistenza del diritto in capo al titolare apparente dalle medesime. In tal modo l'acquirente non può fare affidamento su queste per evitare il rischio di evizioni.

Pertanto, la sicurezza dell'acquisto e la definitiva certezza dell'appartenenza del diritto sono raggiunti, negli ordinamenti che adottano tale sistema di pubblicità, dall'usucapione⁴³⁴.

L'acquisto del diritto di proprietà mediante possesso (qualificato) protratto per il tempo prescritto assolve la funzione tradizionale di agevolare l'accertamento sulla

⁴³³ Un sistema di pubblicità immobiliare mediante trascrizione si riscontra in Francia ove si parla di *publication* e in Belgio. MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., 11-12.

⁴³⁴ MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., 13.

titolarità del diritto di proprietà e mette al riparo l'acquirente da azioni di rivendicazione da parte di terzi, favorendo così la circolazione dei beni.

L'usucapione, operando indipendentemente dalla pubblicità immobiliare, è chiamata a svolgere, in alternativa a questa, un importante e decisivo ruolo nella prova della titolarità dei diritti reali che ne sono oggetto⁴³⁵.

Questa, nei sistemi di pubblicità mediante trascrizione - che non assolvono a finalità probatorie, ma alla mera soluzione di conflitti tra più aventi causa a titolo derivativo - trova giustificazione nel fatto di rendere stabili e sicuri gli assetti proprietari e assolve ad un indispensabile ruolo di certezza e sicurezza della titolarità dei diritti reali immobiliari.

Con l'usucapione si attribuisce massima sicurezza agli acquisti, evitando la possibilità di contestazioni al riguardo e favorendo la circolazione dei beni.

L'istituto, conservando la sua tradizionale funzione, risulta pertanto pienamente compatibile con i sistemi di pubblicità immobiliare mediante trascrizione.

8.2. Usucapione e sistemi di pubblicità tavolare.

Il rapporto tra usucapione e pubblicità immobiliare è diverso negli ordinamenti che adottano (ancorché in versioni differenti) sistemi tavolari⁴³⁶.

L'iscrizione (o intavolazione) è dotata di un'efficacia più pregnante della trascrizione, determinando le sorti stesse dell'acquisto e l'intera vicenda del diritto reale. L'esistenza del diritto è collegata all'iscrizione per quanto attiene al suo sorgere, al suo trasferimento e alla sua estinzione.

⁴³⁵ MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., 25 ss.

⁴³⁶ Sistemi di pubblicità mediante intavolazione (o iscrizione) sono, nell'Europa continentale, quello tedesco, svizzero e austriaco. Nonostante un nucleo comune, tali sistemi pubblicitari si connotano per particolarità applicative e di disciplina proprie dei singoli ordinamenti. Sul punto MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., 29 ss.; CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 97, evidenzia che l'ordinamento tedesco, svizzero e austriaco adottano un sistema pubblicitario tavolare improntato al principio della pubblica fede. Il sistema Torrens australiano, esportato in Nuova Zelanda e Canada, è invece improntato al principio dell'efficacia formale e letterale dell'iscrizione, secondo cui l'iscrizione stessa fa prova piena e assoluta del diritto riguardo a tutti, prescindendo del tutto dal vecchio titolo.

L'iscrizione presenta tendenzialmente carattere costitutivo, ma non è questo il tratto distintivo rispetto alla trascrizione: anch'essa, in taluni ordinamenti, può fungere essa stessa da *modus acquirendi*⁴³⁷.

La pubblicità tavolare è dotata di particolare forza probante garantendo la sicurezza dei trasferimenti sulla base della fede pubblica recata dai registri immobiliari.

Proprio il particolare rilievo che la pubblicità assume quale prova della titolarità del diritto, richiede peculiari modalità organizzative di tenuta dei registri immobiliari (libri fondiari) con il compimento di una serie di controlli preventivi da parte dell'ufficio incaricato dell'iscrizione, in ordine ai requisiti necessari per farvi luogo⁴³⁸.

In tali sistemi, ove la pubblicità ha particolare valore probante della proprietà di un bene (funzione che nei casi di trascrizione è, invece, assolta dall'usucapione che opera indipendentemente dalle risultanze pubblicitarie), il ruolo dell'usucapione risulta particolarmente alterato e circoscritto, operando questa in subordine o comunque in modo strettamente collegato con la pubblicità immobiliare.

Sorge, pertanto, la questione se ed in che misura l'usucapione possa convivere con un sistema di pubblicità tavolare, specie quando contrasti con le risultanze dei registri immobiliari.

C'è, inoltre, da chiedersi se l'acquisto della proprietà mediante possesso prolungato nel tempo conservi ancora una qualche utilità in un tale contesto e quali possano essere le ragioni che giustificano la perdurante operatività dell'usucapione in tali sistemi.

La funzione di agevolare l'accertamento della titolarità dei diritti e scongiurare il rischio per l'acquirente di azioni di rivendicazione da parte del reale titolare sono in tal caso garantite dallo stesso sistema pubblicitario⁴³⁹.

⁴³⁷ MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., 30.

⁴³⁸ MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., 30.

⁴³⁹ CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 98 ss.

Nei sistemi di pubblicità tavolare si distinguono due figure di usucapione: quella “tavolare” che opera in rapporto di connessione con le risultanze dei libri fondiari; quella “extra-tavolare” che opera in rapporto di interferenza, anche contro le risultanze pubblicitarie.

L’usucapione “tavolare”, producendo i suoi effetti in conformità alle risultanze di registri immobiliari, riveste carattere complementare e sussidiario rispetto all’iscrizione.

La pubblicità tavolare, sebbene organizzata in modo da scongiurare il rischio che le iscrizioni e i diritti ivi apparenti contrastino con la situazione giuridica reale, non si sostituisce all’usucapione.

Può, infatti, accadere che iscrizioni illegittime, false, erronee, prive di fondamento siano fatte oggetto di impugnazione (rettifica) da parte del vero titolare.

Per impedire che ciò avvenga a distanza di molto tempo si fa in modo che le risultanze del libro fondiario originariamente inesatte, finiscano, dopo un certo periodo e altre condizioni previste dalla legge, per prevalere, imponendosi sulla situazione giuridica preesistente grazie all’usucapione tavolare.

Questa funge, pertanto, da strumento di convalida delle iscrizioni, cui è legata l’esistenza stessa del diritto⁴⁴⁰. L’usucapione sana il contrasto tra la situazione di diritto apparente dai libri fondiari e quella esistente a favore del titolare indebitamente iscritto⁴⁴¹.

Nemmeno nei sistemi tavolari l’usucapione può allora essere del tutto soppiantata dalla pubblicità immobiliare.

L’usucapione “tavolare”, infatti, assume un ruolo complementare e sussidiario garantendo, dopo un certo periodo, la completa affidabilità delle risultanze dei libri fondiari e evitando controversie su fatti risalenti per eventuali rettifiche⁴⁴².

⁴⁴⁰ MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., 31-32.

⁴⁴¹ Secondo quanto dispone il BGB chi è iscritto nel libro fondiario come proprietario, senza esserlo davvero, acquista la proprietà, se l’iscrizione perdura per 30 anni insieme al possesso. MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., 35.

⁴⁴² CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 98 ss.

Tali ordinamenti conoscono anche un'altra figura di usucapione "extra-tavolare". Questa, operando fuori dalle risultanze pubblicitarie e persino contro di esse, comporta maggiori problemi di compatibilità con i sistemi tavolari, rischiando di vanificare la loro funzione e derogare alle regole che li qualificano.

Tale forma di usucapione non assolve ad esigenze di certezza delle situazioni proprietarie e neppure favorisce la circolazione dei beni, agevolando l'accertamento sulla titolarità del diritto o scongiurando il rischio di azioni di evizione in caso di acquisto dal non proprietario. Funzioni queste assolte dal sistema di pubblicità e di usucapione tavolare.

L'usucapione "extra-tavolare" pertanto mette in crisi il principio secondo cui l'esistenza del diritto, sia tra le parti che rispetto ai terzi, è collegata intimamente all'iscrizione.

Questa rischia poi di intaccare i benefici dei sistemi di pubblicità fondiaria che consentono ai potenziali acquirenti di confidare nelle risultanze dei registri, acquistando senza rischi da chi risulta iscritto, agevolando così la circolazione dei beni⁴⁴³.

Le soluzioni adottate dagli ordinamenti che prevedono un sistema di pubblicità tavolare sono allora differenti⁴⁴⁴.

In un primo caso, al possesso prolungato nel tempo non consegue l'acquisto del diritto di proprietà, ma solo il diritto a ottenere l'iscrizione come proprietario e, solamente in seguito a questa, si acquista la proprietà⁴⁴⁵. In tal modo le risultanze dei registri immobiliari si adeguano al reale stato di cose.

⁴⁴³ CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 103.

⁴⁴⁴ L'usucapione "extra-tavolare", nell'ordinamento austriaco, opera fuori e contro le risultanze dei pubblici registri; diversamente, nell'ordinamento tedesco e svizzero questa è ammessa con limitazioni, quanto al campo operativo, e adattamenti, quanto al modo di operare, cercando di conciliarla con il sistema pubblicitario. MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., 43.

⁴⁴⁵ Questa è la soluzione prevalente, accolta anche in Germania, negli Stati australiani del Queensland, South Australia e New South Wales, e in Nuova Zelanda. CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 103.

Tale scopo viene così perseguito, non direttamente, contro le risultanze pubblicitarie non più corrispondenti alla situazione possessoria, ma attraverso una fattispecie a formazione progressiva che si conclude con una nuova iscrizione.

Altra soluzione è quella di far conseguire l'acquisto del diritto di proprietà direttamente dall'usucapione, facendo salvi i diritti dei terzi in buona fede che hanno confidato sulle risultanze dei registri immobiliari⁴⁴⁶.

In tal modo si tien conto del fatto che vi possano essere situazioni non conformi alle risultanze pubblicitarie e nondimeno meritevoli di tutela senza però compromettere i diritti dei terzi.

Tali soluzioni scongiurano il rischio di minare i benefici in termini di sicurezza della circolazione giuridica dei sistemi di pubblicità fondiaria⁴⁴⁷.

L'usucapione non risulta in contrasto con i sistemi di pubblicità tavolare in quanto è comunque garantita la tutela dei terzi che hanno fatto affidamento sulle risultanze dei libri fondiari.

8.3. Usucapione e pubblicità immobiliare nell'ordinamento interno.

Il nostro ordinamento adotta un sistema di pubblicità immobiliare mediante trascrizione che convive con l'usucapione.

I rapporti tra usucapione ordinaria e pubblicità immobiliare sono di assoluta indipendenza.

La trascrizione, infatti, costituisce forma di pubblicità degli atti di alienazione della proprietà (o altri diritti reali), mezzo legale di conoscenza di tali atti che li rende opponibili ai terzi (art. 2644 cod.civ.).

⁴⁴⁶ Tale soluzione è accolta dall'ordinamento austriaco che prevede un'ipotesi di usucapione "extra-tavolare" direttamente produttiva di effetti acquisitivi (§ 1468 ABGB). Oltre al possesso materiale protratto per 30 anni, si richiede anche la buona fede del possessore per tutta la durata del termine. Non è invece richiesto il giusto titolo. La domanda di aggiudicazione al fine di ottenere l'intavolazione, presuppone il già avvenuto acquisto della proprietà e ha natura di mero accertamento. MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., 43 ss. CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 104, sottolinea come siano fatti salvi i diritti dei terzi in buona fede (§ 1500 ABGB).

⁴⁴⁷ CATERINA, *Impium praesidium*, cit., 103.

L'acquisto del diritto avviene direttamente in forza del consenso delle parti (principio consensualistico), indipendentemente dalla trascrizione che è diretta solo a informare i soggetti estranei all'acquisto medesimo (funzione dichiarativa). Pertanto, tale pubblicità è caratterizzata da un basso profilo probatorio, conseguente anche alle sue modalità di esecuzione. Il procedimento di trascrizione comporta infatti un mero controllo formale del titolo da trascrivere da parte del conservatore dei registri.

Le risultanze pubblicitarie non valgono ad attestare la titolarità del diritto, né a garantire l'acquirente che vi faccia affidamento contro azioni di rivendicazione da parte del vero titolare.

La trascrizione con riferimento ai beni immobili (e mobili registrati) consente semplicemente la risoluzione del conflitto tra più acquirenti dal medesimo titolare dello stesso diritto o di diritti tra loro incompatibili.

La sicurezza dell'acquisto e la definitiva certezza dell'appartenenza del diritto sono raggiunte con il mezzo dell'usucapione che opera sovrapponendo i propri effetti in maniera conforme o difforme dalla trascrizione⁴⁴⁸.

L'usucapione conserva la sua tradizionale funzione rendendo stabile e sicuro l'assetto della proprietà, oltre ad assumere rilievo probatorio, agevolando la dimostrazione del diritto di proprietà che altrimenti richiederebbe di risalire fino ad un acquisto a titolo originario.

Il nostro ordinamento conosce una forma di usucapione abbreviata che, oltre alla buona fede e al titolo idoneo, richiede la trascrizione (artt. 1162, comma 1 cod. civ., 1159-*bis*, comma 2 cod. civ., 1159 cod. civ.) . In tal caso la trascrizione ha funzione costitutiva e concilia il regime dell'usucapione con quello di pubblicità, facendo in modo che le risultanze pubblicitarie, inizialmente inesatte, si convalidino per effetto dell'usucapione.

L'usucapione ordinaria (che non richiede la buona fede e il titolo idoneo trascritto), ancor più di quella abbreviata, assolve un ruolo di certezza e sicurezza

⁴⁴⁸ MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., 11 ss.

della titolarità dei diritti reali a fronte di meccanismi pubblicitari, come la trascrizione, non congegnati per servire a tali fini.

L'istituto, operando fuori e contro le risultanze pubblicitarie, consente di raggiungere una prova piena e completa della titolarità del diritto di proprietà, conducendo al definitivo consolidamento dello stato di cose esistente e segnando il limite di tempo ultimo per eventuali contestazioni. Con il decorso del termine di usucapione si ha la massima garanzia circa la sicurezza dell'acquisto del diritto di proprietà⁴⁴⁹.

Il conflitto tra acquisto a titolo derivativo (trascritto) e quello per usucapione è poi risolto a favore dell'usucapente, indipendentemente dalla trascrizione della sentenza di accertamento dell'intervenuta usucapione, dell'antiorità della trascrizione di questa o della relativa domanda rispetto alla trascrizione dell'acquisto a titolo derivativo.

Il principio di continuità delle trascrizioni (art. 2644 cod. civ.), che opera per gli atti indicati nell'art. 2643 cod. civ., non risolve il conflitto tra acquisti a titolo derivativo e acquisti a titolo originario (non soggetti a trascrizione), ma solo quello tra acquisti a titolo derivativo dal medesimo dante causa⁴⁵⁰.

Gli atti dispositivi del proprietario non sono poi opponibili all'usucapente, anche se trascritti. Questi sono *res inter alios acta* rispetto al possessore e non interrompono il possesso *ad usucapionem*, né sono utili a contestarlo in modo idoneo.

Pertanto, gli atti dispositivi del proprietario, così come la loro trascrizione, sono inefficaci, prevalendo l'usucapione sulle risultanze pubblicitarie non solo a discapito del proprietario, ma anche dei suoi aventi causa in buona fede.

⁴⁴⁹ MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., 27-28.

⁴⁵⁰ CASS., 03.02.2005, n. 2161, in *Giur. It.*, 2005, 2275.

Nel nostro ordinamento, poi, nelle aree delle Regioni a statuto speciale del Trentino Alto Adige e del Friuli-Venezia Giulia⁴⁵¹, è rinvenibile un regime di pubblicità immobiliare improntato sui registri immobiliari.

L'iscrizione nei libri fondiari ha efficacia costitutiva del trasferimento dei diritti reali (limitatamente agli atti di acquisto *inter vivos*, senza estendersi a quelli *mortis causa* e agli acquisti per usucapione), che non avviene in forza del solo consenso delle parti⁴⁵².

La previsione di un regime di pubblicità tavolare, accanto a quello codicistico della trascrizione, pur comportando la convivenza, nello stesso ordinamento, di due modelli pubblicitari molto diversi, ispirati a principi divergenti, non ha inciso sull'istituto dell'usucapione.

L'istituto conserva, infatti, il suo tipico effetto acquisitivo conseguente *ipso iure* dal possesso continuato per il tempo prestabilito.

Non solo non è prevista alcuna forma di usucapione tavolare, ma questa può operare anche contro le risultanze pubblicitarie con efficacia acquisitiva direttamente connessa alla continuazione del possesso.

L'usucapione può operare non solo contro il proprietario iscritto, ma anche nei confronti dei suoi aventi causa a titolo particolare che abbiano provveduto all'intavolazione. Infatti, l'acquisto dei terzi in buona fede sulla base delle risultanze pubblicitarie è fatto salvo, secondo giurisprudenza consolidata, non semplicemente a fronte dell'apparenza dell'iscrizione, ma solo se l'acquirente dal titolare iscritto ha effettuato le indagini imposte dalla normale diligenza, che gli avrebbero consentito di conoscere l'esistenza di una situazione di fatto difforme (avvenuta usucapione)⁴⁵³.

⁴⁵¹ Il sistema tavolare di tipo austriaco vige nei territori dell'ex Impero Austro-Ungarico di Trentino Alto Adige, Gorizia, Trieste e Cortina d'Ampezzo.

⁴⁵² POLA, *L'usucapione*, cit., 211-212; MAZZON, *Il possesso*, cit., 318 ss.

⁴⁵³ CASS., 21.03.2011, n. 6393, "Nei territori in cui vige il sistema tavolare basato sul principio della pubblicità costitutiva, il conflitto tra l'acquirente per atto fra vivi dall'intestatario tavolare che abbia proceduto per primo ad iscrivere il suo diritto e chi abbia acquistato il bene per usucapione si risolve in base all'art. 5 del r.d. 28 marzo 1929, n. 499, che prevede il principio di pubblica fede che assiste le risultanze dei libri fondiari, per cui l'acquisto effettuato in base a dette risultanze si presume avvenuto in buona fede, ed è onere del terzo che sostiene di aver acquistato il bene

L'efficacia acquisitiva dell'usucapione non si arresta allora di fronte all'apparenza delle risultanze pubblicitarie e la fede pubblica del libro fondiario può essere invocata solo da chi abbia acquistato diligentemente, accertando la corrispondenza dell'iscrizione con lo stato di cose realmente esistente.

L'applicazione del principio secondo cui l'iscrizione vale titolo, fa sì che chi acquista facendo fede sul libro fondiario si trovi in una posizione più vantaggiosa rispetto all'acquirente di buona fede in un sistema che adotta un regime pubblicitario mediante trascrizione. Quest'ultimo, infatti, pur avendo trascritto il proprio acquisto da chi risulta titolare, rimane soggetto ad eventuali azioni di accertamento e rivendicazione del diritto usucapito.

L'usucapione, pur operando in modo indipendente in ambedue i regimi di pubblicità immobiliare, nel caso di iscrizione, incontra un limite nella fede pubblica (ancorché corretta dalla buona fede del terzo acquirente) delle risultanze pubblicitarie; mentre in caso di trascrizione, l'usucapione prevale sempre sulle risultanze pubblicitarie, anche in pregiudizio dei terzi che vi hanno fatto affidamento, ignorando senza colpa la situazione reale divergente⁴⁵⁴.

9. Usucapione e *adverse possession*: due istituti a confronto.

In seguito alla trattazione della disciplina dell'usucapione e dell'*adverse possession* in relazione ai sistemi di pubblicità immobiliare in cui si inseriscono è possibile notare come i due istituti siano accostabili sul piano degli effetti, ma, al contempo, profondamente diversi per quanto attiene il profilo strutturale.

La diversità che li connota è la logica conseguenza dell'adesione a una diversa concezione del diritto di proprietà da parte dell'ordinamento interno (di *civil law*) e di quello inglese (di *commun law*).

per usucapione provare che colui che ha acquistato dal titolare del bene in base al libro fondiario era in malafede, essendo stato a conoscenza della sussistenza dell'usucapione maturata ma non giudizialmente dichiarata ed iscritta, o essendo stato in grado di apprenderlo facendo uso dell'ordinaria diligenza.”, in *Leggi d'Italia*.

⁴⁵⁴ MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., 63 ss.

Il modello inglese di *property*, diversamente da quello continentale di *civil law* di tradizione romanistica, non conosce l'idea di proprietà quale diritto assoluto su una cosa materialmente intesa, accogliendo un concetto di *ownership* in termini relativi, quale diritto (titolo) di grado più elevato (migliore) al possesso della cosa. Uno dei tratti caratterizzanti il modello inglese di *property* consiste nella stretta connessione tra *ownership* e *possession*. Diversamente, nel nostro ordinamento in cui proprietà e possesso sono nettamente distinti non solo sul piano sostanziale - rilevando la prima quale diritto, il secondo come situazione di fatto giuridicamente rilevante - ma anche sul piano processuale nella distinzione tra azioni petitorie e possessorie.

Nell'ordinamento inglese si accoglie una concezione possessoria di proprietà sintetizzabile nella formula *possessory ownership*. Per *ownership* non si intende infatti un diritto assoluto sulla cosa (materialmente intesa), ma la titolarità (del diritto) al possesso, uso e godimento del bene⁴⁵⁵.

Si ha pertanto una sovrapposizione tra il termine *ownership* e *title*. A sua volta il titolo ha la sua base nel possesso in forza del principio del possesso quale fondamento del titolo (*possession is root of title*)⁴⁵⁶.

Pertanto il titolo della persona che attualmente possiede il bene o effettivamente esercita un diritto al suo godimento prevale nei confronti di chiunque altro, tranne di colui che dimostri di avere un titolo basato su un possesso anteriore e, quindi, migliore (*better title*)⁴⁵⁷.

Non esiste però un titolo in assoluto migliore e ciò si riflette anche sul piano processuale.

Il diritto inglese non conosce infatti un'azione di rivendicazione della proprietà atta ad accertare la stessa titolarità del diritto in termini assoluti. La tutela di chi ha la titolarità del diritto (al possesso) sul bene è garantita attraverso azioni che mirano al recupero del possesso (*action for recovery of land*) e in tal sede sarà

⁴⁵⁵ MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, cit., 78 ss.

⁴⁵⁶ POLLOCK-WRIGHT, *An Essay on Possession in the Common Law*, Clarendon Press, 1888, 93 ss.

⁴⁵⁷ MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., 95.

sufficiente dare la prova di avere un *better title to possession*, non *erga omnes*, ma rispetto a quello della controparte.

Il rapporto di connessione tra *ownership (title)* e *possession* (diversamente da quello di opposizione tra possesso e proprietà che connota il nostro ordinamento) fa sì che il concetto di proprietà finisca per essere assorbito in quello di possesso così da portare ad affermare che nel diritto inglese “*the concept of ownership was never disentangled from that of possession*”⁴⁵⁸.

Ciò si riflette sull’operare dell’*adverse possession* e sulle differenze strutturali che connotano l’istituto rispetto all’usucapione.

L’*adverse possession* si presenta quale fenomeno dagli effetti estintivi: il *true owner* - che sia rimasto inerte nell’esercizio del suo diritto in concomitanza dell’altrui possesso “rivale” e abbia omissso di agire per il recupero del possesso entro il termine previsto dalla legge (*limitation period*) - perde l’azione (*action for recovery of land*) e il diritto da questa tutelato (o meglio il suo titolo al possesso).

Accanto ai descritti effetti estintivi si producono di riflesso anche effetti acquisitivi. Il possessore, infatti, prescritta l’azione e estinto il diritto (titolo) del *true owner*, acquista un *better right to possession* inattaccabile anche dal precedente titolare, salvo qualcuno dimostri di possedere un titolo migliore in quanto fondato su un possesso anteriore.

Più precisamente dal momento in cui l’*adverse possessor* entra in possesso del bene (anche con uno spoglio illegittimo) ottiene, per ciò solo, un *legal title to land*. Tale titolo è però precario, in quanto destinato a essere travolto dall’azione per il recupero del bene (*action for recovery of land*) intentata dal *true owner* che vanta un titolo migliore per l’anteriorità del proprio possesso (*better right to possession*).

Con la prescrizione dell’*action for recovery of land* il *true owner* perde anche il suo titolo al possesso con conseguente consolidamento di quello dell’*adverse possessor* che sarà opponibile anche all’originario titolare.

⁴⁵⁸ MEGARRY-WADE, *The Law of Real Property*, cit., 103 ss.

Sul piano del raffronto tra l'*adverse possession* e possesso idoneo all'usucapione si registra una sostanziale differenza. Mentre quest'ultimo consiste in una situazione di mero fatto, carente sul piano del titolo, suscettibile di condurre, mediante il decorso del tempo, all'acquisto del diritto corrispondente, l'*adverse possession* si basa fin dal suo inizio su un titolo valido, anche se precario, e suscettibile di divenire inoppugnabile grazie all'estinzione del diritto del precedente titolare.

Tale titolo trova fondamento nello stesso esercizio del possesso, coerentemente con il principio secondo cui il possesso è fondamento del titolo.

L'*adverse possession* non comporta pertanto l'acquisto di un diritto (corrispondente) per effetto del possesso (quale potere di fatto) esercitato in modo continuato per il tempo prescritto dalla legge.

Un diritto (a possedere) sussiste sin dall'inizio, in forza dell'impossessamento, ancorché precario. Con l'operare della *limitation* in corrispondenza del possesso "rivale" il titolo (al diritto a possedere) diventa più sicuro, in quanto inattaccabile per estinzione di altri titoli, in particolare quello dell'*ownership*⁴⁵⁹.

Pertanto, sebbene si parli di acquisto di un *possessory title* per decorso del tempo, in realtà il titolo e il diritto sono gli stessi quali erano all'inizio della presa di possesso⁴⁶⁰.

Diversamente, nell'ordinamento interno l'usucapione opera in modo distinto e autonomo dalla prescrizione.

Ciò trova evidente conferma nel fatto che la stessa azione di rivendicazione è imprescrittibile, ma sono fatti salvi gli effetti dell'usucapione (art. 948 cod. civ.).

L'usucapione è un modo di acquisto del diritto di proprietà conseguente al possesso (quale potere di fatto) protratto per il tempo previsto dalla legge in concomitanza all'inerzia del proprietario.

L'effetto acquisitivo non consegue alla prescrizione dell'azione (per il recupero della proprietà) da parte del proprietario e all'estinzione del diritto da questa

⁴⁵⁹ MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, cit., 101-102.

⁴⁶⁰ BUCKLAND-MCNAIR, *Roman Law and Common Law*, University Press, 1965, 117.

tutelato, ma deriva dall'esercizio continuato di un potere di fatto sulla cosa corrispondente al diritto di proprietà, da cui discende anche la perdita del diritto dominicale in capo all'originario titolare.

Pertanto, ancorché l'acquisto della proprietà retroagisca al momento di inizio del possesso, è il protrarsi di questo per un certo tempo che lo trasforma in diritto, diversamente dal caso di *adverse possession*, ove il diritto (benché precario) esiste fin dal momento dell'impossessamento.

L'*adverse possession* non richiede poi la buona fede e il titolo idoneo, in linea con la disciplina dell'usucapione ordinaria dell'ordinamento interno. Ciò solleva però talune perplessità in termini di ragionevolezza, considerato che il termine di prescrizione (*limitation*) per l'esercizio dell'*action to recover land*, che consolida il titolo (del diritto) a possedere dell'*adverse possessor*, rendendolo inoppugnabile, è di 12 anni. Termine molto vicino a quello decennale dell'usucapione abbreviata, per la quale il nostro ordinamento richiede un possesso qualificato dalla buona fede e dal giusto titolo⁴⁶¹.

L'usucapione e l'*adverse possession* differiscono anche in ragione del loro rapporto con il sistema di pubblicità immobiliare.

Si è visto che l'introduzione di forme di pubblicità immobiliare, infatti, incide sulla portata e sul ruolo dei due istituti.

Tale incidenza, come ricordato, varia a seconda delle caratteristiche del sistema di pubblicità adottato e degli effetti che ne derivano sul piano della prova delle situazioni di appartenenza e di sicurezza degli acquisti fatti in virtù delle risultanze pubblicitarie⁴⁶².

L'ordinamento inglese accoglie un sistema di pubblicità immobiliare basato sulla registrazione dei titoli, diretto ad assicurare massima certezza e affidabilità, tale da ridimensionare il principio del possesso quale fondamento del titolo.

⁴⁶¹ MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., 105.

⁴⁶² MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., 5.

La *registration of title* ha funzione costitutiva, in quanto da essa dipende l'esistenza stessa del diritto in capo al soggetto acquirente, iscritto come titolare del diritto medesimo.

Tale sistema di pubblicità immobiliare si caratterizza, poi, per la particolare forza probatoria delle risultanze pubblicitarie, presumendosi una piena corrispondenza tra queste e la situazione reale dei titoli iscritti, tale da semplificare i trasferimenti immobiliari.

Prima del *Land Registration Act* del 2002 la disciplina dell'*adverse possession* era comune ai casi di *unregistered* e *registered land*.

L'operare della *limitation* nelle ipotesi di *adverse possession* produceva, accanto all'effetto estintivo dell'azione, anche un effetto acquisitivo a favore del possessore e a discapito del titolare iscritto, solo che, per i casi di *unregistered land*, l'*adverse possession* determinava direttamente l'estinzione del diritto del precedente titolare⁴⁶³, mentre per quelli di *registered land*, l'istituto consentiva di ottenere la *registration*, incidendo sul sistema di pubblicità immobiliare⁴⁶⁴.

Conseguentemente la sicurezza degli acquisti immobiliari, pur facendo perno sul sistema di pubblicità, non si esauriva in questo, investendo l'ambito dei rapporti tra il regime di pubblicità e le situazioni possessorie giuridicamente rilevanti (*adverse possession*).

Il *Land Registration Act* del 2002 ha operato un coordinamento tra tale principio e il sistema di pubblicità immobiliare incidendo anche sulla disciplina dell'*adverse possession* nei casi di *registered land*.

⁴⁶³ *Limitation Act* del 1980, sic. 17: "...at the expiration of the period prescribed by this Act for any person to bring an action to recover land (including a redemption action) the title of that person to the land shall be extinguished".

⁴⁶⁴ *Land Registration Act* del 1925, sec. 75: "The Limitation Acts shall apply to registered land in the same manner and to the same extent as of title by those Acts apply to land not registered, except that where, possession. if the land were not registered, the estate of the person registered as proprietor would be extinguished, such estate shall not be extinguished but shall be deemed to be held by the proprietor for the time being in trust for the person who, by virtue of the said Acts, has acquired title against any proprietor, but without prejudice to the estates and interests of any other person interested in the land whose estate or interest is not extinguished by those Acts".

L'effetto acquisitivo viene ora a prodursi all'interno del sistema di pubblicità immobiliare mediante una procedura di registrazione in contraddittorio con il *paper owner* che può opporsi alla richiesta di registrazione del possessore.

Con riferimento ai beni immobili soggetti a registrazione (*registered land*) allora il possesso prolungato non è più il fondamento del titolo del diritto, ma il titolo è rappresentato principalmente dalla *registration*.

L'ordinamento italiano (fatta eccezione per i territori dell'ex Impero Austro-Ungarico di Trentino Alto Adige, Gorizia, Trieste e Cortina d'Ampezzo in cui vige un sistema tavolare) adotta invece un sistema di pubblicità immobiliare mediante trascrizione.

La trascrizione non ha funzione costitutiva degli acquisti, ma è una forma di pubblicità degli atti di alienazione della proprietà (o altri diritti reali), che li rende opponibili ai terzi (art. 2644 cod. civ.).

Tale pubblicità è caratterizzata da un basso profilo probatorio; ne consegue che le risultanze pubblicitarie non valgono ad attestare la titolarità del diritto, né a garantire l'acquirente che vi faccia affidamento contro azioni di rivendicazione da parte del vero titolare.

La trascrizione consente semplicemente la risoluzione del conflitto tra più acquirenti dal medesimo titolare dello stesso diritto o di diritti tra loro incompatibili.

La sicurezza dell'acquisto e la definitiva certezza dell'appartenenza del diritto sono raggiunte con l'usucapione che opera sovrapponendo i propri effetti in maniera conforme o difforme dalla trascrizione.

L'usucapione, pertanto, conserva la sua tradizionale funzione di rendere stabile e sicuro l'assetto della proprietà, oltre che di favorire la prova del diritto stesso che altrimenti imporrebbe di risalire fino ad un acquisto a titolo originario.

L'istituto, operando indipendentemente dal sistema pubblicitario, assolve a un ruolo di certezza e sicurezza della titolarità dei diritti reali, agevolando la circolazione dei beni, a fronte di meccanismi pubblicitari, come la trascrizione, non congegnati per servire a tali fini.

Una tale funzione non sembra invece attribuibile all'*adverse possession* in presenza di un sistema di pubblicità immobiliare diretto a garantire la massima certezza e sicurezza dei titoli, data la sua particolare efficacia probatoria.

Ciò nonostante, a discapito delle perplessità sollevate al riguardo dai giudici dissenzienti⁴⁶⁵, la *Grande Chambre* ha comunque ritenuto che l'*adverse possession* (antecedentemente al 2002) persegua un “interesse generale” alla regolazione dei titoli anche nei casi di *registered land*, considerata anche la discrezionalità di cui gode il singolo Stato nell'individuazione di tali interessi (margine di apprezzamento).

In tal modo si rinviene una certa equivalenza di funzioni tra l'istituto inglese e quello dell'usucapione e una loro convergenza nel garantire stabilità e sicurezza alle situazioni giuridiche soggettive.

10. La compatibilità dell'usucapione con il “sistema CEDU” alla luce delle considerazioni dei giudici di Strasburgo sull'*adverse possession*.

Il già richiamato caso *J.A. Pye*⁴⁶⁶, giunto all'attenzione della Corte eur. dir. uomo⁴⁶⁷, è un interessante spunto per inquadrare l'usucapione nell'innovato

⁴⁶⁵ *Dissenting opinion* dei giudici Loucaides e Kovler, “...it must be open to the legislature to attach more weight to lengthy, unchallenged possession than to the formal fact of registration. Again I do not understand the logic of this approach and I certainly do not find it convincing. I do not see how illegal possession can prevail over legitimate ownership (*de facto* versus *de jure*)”. Riprendendo poi quanto sostenuto dal giudice inglese Neuberger si afferma che “the fact that an owner who had sat on his rights for twelve years should be deprived of the land was “illogical and disproportionate”. *Dissenting opinion* comune ai giudici Rozakis, Bratza, Tsatsa-Nikolovska, Gyulumyan e Šikuta “While the absence of compensation cannot thus of itself be regarded as rendering the control of use disproportionate, the fact that the landowner received no compensation made the loss of beneficial ownership the more serious and required, in our view, particularly strong measures of protection of the registered owner’s property rights if a fair balance was to be preserved”.

⁴⁶⁶ *Supra* par. 3.

⁴⁶⁷ CORTE EUR. DIR. UOMO, 15.11.2005, *J.A. Pye Ltd (Oxford) v. the United Kingdom*, cit., CORTE EUR. DIR. UOMO (G.C.), 30.08.2007, *J.A. Pye Ltd (Oxford) v. the United Kingdom*, cit.

quadro normativo che vede il diritto di proprietà oggetto di attenzione da parte di una pluralità di fonti nazionali e europee⁴⁶⁸.

In particolare, l'istituto di tradizione romanistica si presta a dubbi di compatibilità con l'idea di proprietà quale diritto fondamentale dell'individuo emergente sul piano sovranazionale (art. 17 Carta dir. UE e art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo).

Ciò che suscita particolari perplessità è il fatto che l'usucapione determini la perdita del diritto di proprietà senza indennizzo e idonee garanzie procedimentali per il proprietario.

Una tale disciplina fa sorgere la preoccupazione di una violazione dell'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo (come interpretato dalla Corte di Strasburgo) relativamente alla sussistenza di un "interesse generale" che giustifichi l'istituto e al rispetto del principio del "giusto equilibrio" (e di proporzionalità) alla base di ogni ingerenza dello Stato sul diritto fondamentale del singolo.

La Corte di Strasburgo, nel caso *J.A. Pye*, è stata chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità con l'art. 1 del 1° Prot. add. di un istituto del diritto inglese, l'*adverse possession*, assimilabile sul piano degli effetti all'usucapione.

La *Grande Chambre*, in seguito a una prima pronuncia della Corte eur. dir. uomo di condanna del Regno Unito per contrasto dell'*adverse possession* con l'art. 1 del 1° Prot. add., ha poi ribaltato le conclusioni della pronuncia di primo grado.

In particolare, si è ritenuto che l'*adverse possession* non costituisca un'ipotesi di "privazione" della proprietà (comma 1, secondo periodo), ma di "regolazione dell'uso dei beni". Pertanto doveva ritenersi rispettato il principio del "giusto

⁴⁶⁸ La molteplicità di fonti nazionali (art. 42 Cost., Libro III del cod. civ., oltre alle leggi speciali) e sovranazionali (art. 17 Carta dir. UE e art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo), che oggi interessano il diritto dominicale, ha portato a parlare di tutela "multilivello" della proprietà. Un ruolo di rilievo al riguardo ha giocato la giurisprudenza dei giudici nazionale, in particolare della Corte Costituzionale e, sul piano sovranazionale, le pronunce della Corte di Giustizia e, specialmente, della Corte eur. dir. uomo. Orientamenti giurisprudenziali non sempre in perfetta sintonia, ma alla ricerca di un continuo coordinamento.

equilibrio”, non intaccato dalla mancata previsione di un indennizzo, né da carenti garanzie procedurali per il proprietario.

La pronuncia della *Grande Chambre*, se da un lato mette al riparo l’istituto, tranquillizzando quegli ordinamenti europei che prevedono forme di usucapione (in senso lato) prive di meccanismi procedurali a tutela del proprietario e senza indennizzo a suo favore⁴⁶⁹, dall’altro lascia aperta la discussione sulla compatibilità di un tale istituto, considerate la divergenza tra le due pronunce e le *dissenting opinions* dei giudici di Strasburgo.

Ciò che principalmente preoccupa i giudici dissenzienti è il rischio di incoraggiare (e tutelare) forme di occupazione abusiva⁴⁷⁰ attraverso un istituto che non tutela adeguatamente il proprietario, privandolo del suo diritto, senza alcuna compensazione economica e garanzie procedurali per ostare al perfezionamento dell’*adverse possession*⁴⁷¹.

Le considerazioni dei giudici di Strasburgo, tanto a favore che contro l’*advers possession*, pur costituendo un interessante punto di partenza per riflettere sull’usucapione così come regolata dal nostro ordinamento, non possono essere automaticamente estese ai corrispondenti istituti di *civil law*.

In particolare, quanto all’ordinamento italiano, l’analogia di effetti prodotti da usucapione e *adverse possession*, non toglie la loro diversità strutturale, oltretutto il diverso rapporto con il sistema di pubblicità immobiliare.

Ciò incide sulla stessa funzione che l’usucapione tuttora assolve e sulla conformità di questa al perseguimento di un “interesse generale” in modo

⁴⁶⁹ FOX-COBB, *Taxonomies of Squatting*, cit. Gli autori affermano che la decisione finale della Corte di Strasburgo è dettata dall’opportunità di evitare l’impatto pregiudizievole di una pronuncia in senso contrario sulle finanze della maggioranza degli Stati membri che regolano l’istituto dell’usucapione senza prevedere un indennizzo e senza garanzie procedurali.

⁴⁷⁰ Nel senso che l’usucapione incentivi pratiche di occupazione abusiva che nel lungo periodo sono destinate a condurre ad una “*widespread insecurity of property*”, RAJAN-ZINGALES, *Saving Capitalism from the Capitalist: Unleashing the Power of Financial Market to Create Wealth and Spread Opportunity*, Princeton University Press, 2003, 32.

⁴⁷¹ Solo con il *Land registration act* del 2002 (disciplina non applicabile al caso preso in esame dalla Corte eur. dir. uomo) è stato introdotto un procedimento di registrazione (per i *registered lands*) in contraddittorio con il *paper owner*, che attraverso la notificazione della domanda di registrazione gli consente di opporvisi.

proporzionato, secondo il principio del “giusto equilibrio” richiesto dall’art. 1 del 1° Prot. add. come interpretato dalla Corte di Strasburgo.

L’usucapione, diversamente dall’*adverse possession*, si presenta quale fenomeno acquisitivo di un diritto in capo al possessore. L’esercizio di un possesso continuato, pacifico, pubblico, non interrotto e inequivoco, protratto per il periodo di tempo prescritto, nell’inerzia del titolare, conduce, infatti, all’acquisto del corrispondente diritto (ed in particolare, per quanto qui interessa, della proprietà). L’acquisto retroagisce al momento di inizio del possesso e al proprietario è preclusa sia l’azione reale che quella risarcitoria.

La fattispecie acquisitiva non si perfeziona all’interno di un procedimento che consente al proprietario di opporsi alla perdita del suo diritto.

Ai fini di valutare la compatibilità dell’istituto con la Conv. eur. dir. uomo è pertanto necessario individuare la funzione che questo assolve, anche in relazione all’interazione con altre norme (in particolare quelle sulla pubblicità immobiliare), e se questa corrisponda alla cura di un “interesse generale”. Conseguentemente, si dovranno prendere in considerazione le condizioni che consentono l’usucapione al fine di valutare la proporzionalità del sacrificio imposto al privato.

Sul piano delle ragioni giustificative alla base dell’usucapione è possibile riconoscere la tradizionale funzione di certezza e sicurezza delle situazioni giuridiche (di appartenenza).

L’istituto agevola, infatti, l’accertamento della titolarità del bene e consente agli aventi causa di acquistare in modo sicuro, una volta verificato che il bene è stato nel possesso dell’alienante per il tempo necessario *ad usucapionem*. Anche in caso di acquisto dal non proprietario è poi possibile non incorrere in azioni di rivendicazione proprio consolidando l’acquisto attraverso l’usucapione.

In tal modo si agevola la circolazione dei beni.

L’usucapione risponde, ancora, all’importante funzione di facilitare la prova della proprietà, evitando di dover ricostruire la validità di tutti i titoli di acquisto dei precedenti danti causa, sino a risalire a un acquisto a titolo originario.

Talora si è però messo in discussione il fatto che le esigenze di certezza possano essere tali da tutelare il possesso (situazione di fatto) illegittimo e di mala fede.

Il nostro ordinamento non richiede, infatti, la buona fede quale condizione necessaria all'usucapione, ma solo quale requisito per l'abbreviazione dei termini⁴⁷².

Ciò è perfettamente in linea con l'esigenza di agevolare l'accertamento delle situazioni proprietarie e l'esigenza di certezza sulla titolarità dei diritti, favorendo la circolazione dei beni. Esigenze queste altrimenti compromesse dalla necessità di verificare l'elemento psicologico della buona fede, difficile da accertare, specie in relazione a fatti risalenti.

Una tale disciplina non sembra comportare un sacrificio sproporzionato al proprietario data la previsione di un termine di usucapione ragionevolmente lungo (20 anni) nel quale il titolare del diritto rimane inerte.

Durante tale periodo si consente, infatti, al proprietario di agire per ripristinare la sua signoria sul bene senza eccessivi e assidui oneri di monitoraggio.

Il fatto poi di prevedere un termine più breve in caso di buona fede del possessore realizza una giusta combinazione di opposti interessi: quello del proprietario a conservare il suo diritto e quello del possessore a non veder vanificato il suo affidamento.

La previsione di due forme di usucapione consente così di perseguire l'interesse generale alla certezza delle situazioni giuridiche, tenendo conto anche dell'interesse del possessore e del proprietario.

Tale funzione non viene compromessa da un sistema di pubblicità immobiliare mediante trascrizione che non attesta la titolarità del diritto in capo al soggetto apparente dai registri stessi, né ha valore probatorio, ma assolve solo alla funzione di risolvere i conflitti tra acquirenti a titolo derivativo del medesimo dante causa.

⁴⁷² Vedi par. 6.1.

Pertanto, la consultazione delle risultanze pubblicitarie non dà alcuna sicurezza agli acquirenti in ordine alla bontà dei loro acquisti e non li mette al riparo da rischi di evizione.

L'usucapione, allora, operando in modo conforme o difforme dalle risultanze pubblicitarie, persegue l'interesse generale alla sicurezza degli acquisti e alla definitiva certezza sulla titolarità del diritto⁴⁷³.

Considerazioni in parte diverse possono aversi per i territori dell'ex impero Astro-Ungarico che adottano il sistema tavolare. L'usucapione, pur operando in modo indipendente dalla pubblicità immobiliare, incontra in tal caso il limite della fede pubblica, ancorché temperato dalla buona fede. L'efficacia acquisitiva dell'usucapione si arresta di fronte all'apparenza delle risultanze pubblicitarie solo in caso di buona fede. La fede pubblica può allora essere invocata solo da chi ha acquistato diligentemente, accertando la corrispondenza dell'iscrizione con lo stato di cose realmente esistente. La giurisprudenza accoglie pertanto un concetto rigoroso di buona fede. In tal modo, attraverso l'usucapione si consente di dare rilievo a situazioni di fatto divergenti dalle risultanze pubblicitarie, ma comunque meritevoli di tutela, senza però compromettere l'affidamento dei terzi di buona fede sulle risultanze stesse e la sicurezza della circolazione giuridica dei beni⁴⁷⁴.

La disciplina dell'usucapione può sollevare qualche perplessità riguardo alla lettura, talvolta, troppo permissiva, da parte della giurisprudenza, delle condizioni che qualificano il possesso. In tal modo si viene ad ampliare lo spazio operativo dell'istituto, riducendo la tutela del proprietario, talora anche senza che ciò

⁴⁷³ Escludendo la violazione dell'art. 1 del 1° Prot. add. da parte della disciplina dell'usucapione, PETRELLI, *Trascrizione immobiliare e convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 345 afferma: "la trascrizione è mera pubblicità di atti e non di diritti, e come tale non è idonea di per sé a costituire prova della proprietà, e attribuire quindi certezza alla relativa titolarità: unico strumento idoneo a tal fine è...l'usucapione".

⁴⁷⁴ PETRELLI, *Trascrizione immobiliare e convenzione europea dei diritti dell'uomo*, 345, afferma che l'intavolazione è munita di pubblica fede e pertanto è idonea a dare certezza riguardo alle situazioni proprietarie. L'A. nega che in tal caso sia ravvisabile un interesse generale a fondamento dell'usucapione e ne mette in discussione la compatibilità con la Conv. eur. dir. uomo, salvo rinvenire un interesse generale nell'obiettivo di far corrispondere le situazioni possessorie di fatto con quelle formali, quali appaiono dai pubblici registri.

risponda a un'effettiva necessità sul piano dell'interesse generale e della funzione che l'usucapione assolve.

Il requisito della continuità del possesso non viene inteso quale godimento assiduo del bene, esercizio continuato di una signoria sulla cosa da parte del possessore, ma quale possibilità per questi di compiere i suddetti atti di signoria in qualunque momento.

Una tale interpretazione rende difficile il riscontro all'esterno di un potere di fatto inequivoco, percepibile non solo dal proprietario, ma anche dai terzi.

In tal caso non sorge quella situazione di apparenza che può trarre in inganno i terzi in ordine alla titolarità del bene e giustifica l'usucapione sul piano dell'esigenza di certezza e sicurezza delle situazioni proprietarie e della circolazione dei beni. Al contrario, accresce gli svantaggi che derivano dall'istituto comportando maggiori costi di monitoraggio per il proprietario.

Necessario è allora che il possesso continuato si manifesti in modo univoco e inequivoco all'esterno, ancorché non assiduo.

In linea invece con la funzione dell'usucapione di certezza sulla titolarità del diritto e agevole circolazione dei beni è l'interpretazione che viene data dei requisiti della "violenza" e "clandestinità".

Per aversi violenza non è sufficiente la mera volontà contraria del titolare, ma si richiede un'effettiva attività arbitraria, costringitiva dell'altrui volontà sul piano fisico e morale da parte del possessore.

Analogamente per possesso pubblico deve intendersi quello esercitato in modo non occulto e visibile a una generalità di soggetti, ancorché non si richieda la conoscenza del proprietario.

In tal modo la posizione del titolare del diritto viene aggravata, rischiando egli di subire gli effetti dell'usucapione senza essere a conoscenza dell'altrui possesso. Ciò comporta maggiori oneri di controllo e vigilanza, ma non preclude al proprietario la possibilità di ripristinare la sua signoria sul bene, data l'obbiettiva possibilità di conoscere l'altrui potere di fatto sulla cosa.

L'interpretazione accolta è in linea con l'esigenza di agevolare l'accertamento delle situazioni di appartenenza e tutelare i terzi che confidano sulla situazione di apparenza in ordine alla titolarità del diritto.

Questi non hanno infatti alcun motivo di dubitare della titolarità del diritto in capo a chi lo esercita quando la violenza, intesa quale contraria volontà del proprietario, e la clandestinità, quale sua non conoscenza dell'altrui possesso, non sono percepibili all'esterno.

Diversamente, non si genera alcuna situazione di apparenza in ordine all'appartenenza del bene quando il possesso è palesemente esercitato con violenza fisica o morale o in modo occulto, così da escludere l'usucapione.

La posizione del proprietario è per certi versi aggravata anche dal fatto che, per aversi usucapione, il possesso deve essere "non interrotto", ma l'interruzione non può aversi con meri atti di diffida o contestazione dell'altrui possesso. Sono infatti necessari o la perdita materiale del possesso o l'esperimento di azioni giudiziali atti a provocarne la privazione *ope iudicis*.

Ciò è in linea con la funzione di certezza che l'usucapione assolve e con il fatto che questa può realizzarsi anche in concomitanza della contraria volontà del titolare.

Solo il venir meno della situazione di fatto contrastante con quella di diritto pone infatti fine all'incertezza sull'effettiva titolarità.

Pur aggravando la posizione del titolare, la disciplina dell'usucapione risulta giustificata dall'"interesse generale" alla certezza delle situazioni di appartenenza, agevolando l'accertamento e la prova della titolarità del diritto di proprietà. In tal modo favorisce la circolazione dei beni, mettendo al riparo gli acquirenti da azioni di rivendicazione.

Sul piano della proporzionalità l'istituto non sembra determinare un irragionevole sacrificio per il proprietario dovuto all'assenza di garanzie procedurali o di un indennizzo, né a una lettura troppo permissiva delle condizioni che ammettono l'usucapione.

La lettura dei requisiti che qualificano il possesso è in linea con la funzione assoluta dall'istituto.

La mancata previsione di un indennizzo non intacca poi il principi del “giusto equilibrio” enunciato dalla Corte di Strasburgo.

L'usucapione (in linea con quanto affermato per l'*adverse possession*) va fatta rientrare nei casi di “regolazione dell'uso dei beni”⁴⁷⁵, considerato anche il suo carattere acquisitivo e non estintivo. Per questi (diversamente dal peso che l'indennizzo riveste nei casi di “privazione” della proprietà) l'indennizzo non è condizione essenziale ai fini di valutare il rispetto del “giusto equilibrio”.

Anzi, la previsione di un'indennità da corrispondere al proprietario da parte del soggetto che usucapisce sarebbe destinata ad alterare l'istituto, non solo perché metterebbe in discussione la natura originaria dell'acquisto, ma soprattutto scoraggerebbe il suo utilizzo anche nei casi in cui prevale l'esigenza di tutela del possessore (buona fede) e minerebbe le funzioni che questo persegue⁴⁷⁶.

Il terzo acquirente, comunque al riparo da azioni di rivendicazione, non si sentirebbe rassicurato dal fatto di dover corrispondere un compenso economico al proprietario. Diversamente quest'ultimo sarebbe incentivato a protrarre la sua inerzia.

Analogamente il principio del “giusto equilibrio” non è intaccato dalla mancanza di garanzie procedurali che consentano al proprietario di opporsi al perfezionamento della fattispecie acquisitiva.

Soluzione questa accolta dalla *Grande Chambre* anche in relazione all'*adverse possession*, ancorché oggetto di rilievi critici da parte dei giudici dissenzienti.

⁴⁷⁵ Maggiori i dubbi di compatibilità con l'art. 1 del 1° Prot. add. emergono nel caso in cui si identifichi nell'usucapione un'ipotesi di “privazione della proprietà”. La disposizione infatti giustifica la privazione della proprietà solo in presenza di una causa di “pubblica utilità”, difficile da riscontrare in caso di passaggio della proprietà da un privato a un altro privato, che potrebbe non utilizzare o utilizzare male il bene, senza realizzare, nemmeno indirettamente, alcuna “pubblica utilità”. Ulteriore profilo critico attiene alla mancata corresponsione di un indennizzo considerato il maggior rilievo che questo assume nelle ipotesi di “privazione” della proprietà. PATTI, *Possesso e prescrizione*, cit., 58.

⁴⁷⁶ VIGLIONE, *Proprietà e usucapione*, cit., 471.

Al proprietario, infatti, non è preclusa la possibilità di contrastare l'altrui possesso, recuperando la signoria sul bene prima del maturare dell'usucapione attraverso gli appositi strumenti giudiziali; successivamente egli può sempre contestare la sussistenza delle condizioni che consentono l'usucapione.

La necessità di un procedimento, che metta il proprietario nella condizione di conoscere dell'usucapione e di opporsi a questa, può risultare poi una garanzia eccessiva nei casi in cui egli sia a conoscenza o comunque in grado di conoscere l'altrui possesso e i suoi effetti.

Condizione questa che sembra ricorrere nella disciplina interna che richiede un possesso "pubblico", anche se non si ritiene necessaria l'effettiva conoscenza da parte del proprietario.

Il rispetto del principio di proporzionalità va tanto più affermato considerato il maggior rilievo che l'usucapione assume nel perseguimento dell'"interesse generale" alla certezza e agevole accertamento delle situazioni proprietarie, data l'assenza di un sistema di pubblicità immobiliare (come quello inglese) che assolva ad analoghe funzioni.

Si deve pertanto concludere che per la compatibilità dell'usucapione con l'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo.

CAPITOLO III

L'USUCAPIONE "PUBBLICA" COME FORMA DI "ESPROPRIAZIONE INDIRETTA"? DUBBI DI COMPATIBILITÀ CON IL "SISTEMA CEDU".

SOMMARIO: 1. L'usucapione "pubblica". - 2. Occupazione illegittima e usucapione del bene occupato da parte della P.A. - 3. La giurisprudenza della Corte eur. dir. uomo in tema di "espropriazione indiretta" e il superamento dell'occupazione appropriativa - 3.1. *L'incostituzionalità dell'art. 43 d.p.r. n. 327/2001.* - 3.2. *L'art. 42-bis supera il vaglio di legittimità costituzionale.* - 4. L'usucapione "pubblica": la sua discussa applicabilità alle occupazioni illegittime della P.A. - 4.1. *L'usucapione "pubblica" quale "valvola di chiusura del sistema" o ipotesi di "espropriazione indiretta"?*

1. Usucapione "pubblica".

Con la formula usucapione "pubblica" non si intende far riferimento a un particolare istituto acquisitivo di matrice pubblicistica, ma all'usucapione ordinaria, così come regolata dal diritto civile, il cui beneficiario è un soggetto pubblico.

La possibilità per la P.A. di usucapire il bene illegittimamente occupato è discussa, specialmente in seguito ai principi affermati dalla giurisprudenza di Strasburgo in tema di "espropriazione indiretta".

Come si è rilevato in precedenza⁴⁷⁷, la Corte eur. dir. uomo, nel caso *J.A. Pye*⁴⁷⁸, si è già pronunciata a favore della compatibilità con l'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo di un istituto assimilabile all'usucapione per ciò che attiene agli effetti (l'*adverse possession* inglese).

La *Grande Chambre* ha qualificato l'*adverse possession* come ipotesi di "regolazione dell'uso dei beni", giustificata dal perseguimento di un "interesse generale", in conformità al principio del "giusto equilibrio". Tale principio non si

⁴⁷⁷ Sul punto vedi *ante cap.* II, par. 3.2. e 3.3.

⁴⁷⁸ CORTE EUR. DIR. UOMO (G.C.), 30.08.2007, *J.A. Pye Ltd (Oxford) v. the United Kingdom*, cit.

è ritenuto violato dalla mancata previsione di un indennizzo o dall'assenza di garanzie procedurali.

La Corte, però, in tal caso, si è occupata della questione in riferimento ai rapporti tra soggetti privati, pertanto, le conclusioni raggiunte non sono automaticamente estensibili all'ipotesi di occupazione di suoli privati da parte della P.A.

L'usucapione "pubblica" rischia di tradursi in una forma di "espropriazione larvata o indiretta", elusiva delle garanzie procedurali e patrimoniali (indennizzo o risarcimento) richieste dalla Corte eur. dir. uomo⁴⁷⁹.

Con l'usucapione l'amministrazione acquista la proprietà del bene illegittimamente occupato in conseguenza di una situazione di fatto (connotata da illiceità), fuori da ogni procedimento amministrativo. L'acquisto opera retroattivamente fin dal momento dell'impossessamento, privando il privato non solo della tutela reale, ma anche di quella risarcitoria.

Attraverso l'analisi dei precedenti giurisprudenziali della Corte eur. dir. uomo in tema di "espropriazione indiretta"⁴⁸⁰, volti proprio a stigmatizzare le forme di legittimazione di ingerenze illecite nel diritto di proprietà, è possibile evidenziare i problemi di compatibilità dell'usucapione a favore del soggetto pubblico nei casi di occupazione illegittima⁴⁸¹.

Ciò non conduce però ad escludere del tutto l'operatività dell'istituto acquisitivo a favore dell'amministrazione, considerata la funzione di certezza delle situazioni giuridiche cui assolve.

Nel rinnovato contesto ordinamentale si impone, pertanto, una riflessione sul rapporto tra usucapione "pubblica" e principi costituzionali e sovranazionali in tema di proprietà, che concili l'istituto con la tutela che il diritto di proprietà

⁴⁷⁹ FRAGALE, *Usucapione e procedimenti ablativi nel quadro della legalità convenzionale*, in *Urb. e app.*, 2015, 253 ss.

⁴⁸⁰ CORTE EUR. DIR. UOMO, 30.05.2000, n. 31524/96, *Belvedere Alberghiera c. Italia*, CORTE EUR. DIR. UOMO, 30.05.2000, n. 24638/94, *Carbonara Ventura c. Italia*, in *Foro it.*, 2001, 233 in cui si afferma che le forme di "espropriazione indiretta" violano il principio di legalità dell'art. 1 del 1° prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo; CORTE EUR. DIR. UOMO, 17.05.2005, n. 43662/98, *Scordino c. Italia*, in *Urb. e app.*, 2005, 1391 ss.

⁴⁸¹ In ordine alla giurisprudenza della Corte eur. dir. uomo in materia di "espropriazione indiretta" vedi di seguito, in questo capitolo, par. 3.

riceve nel “sistema CEDU”, senza necessariamente escludere l’operatività dell’usucapione a favore della P.A., quanto meno quando questa non esercita poteri pubblicistici⁴⁸².

2. Occupazione illegittima e usucapione del bene occupato da parte della P.A.

Il fenomeno delle occupazioni illegittime da parte della P.A., diffuso nella prassi, consiste nell’occupazione da parte del soggetto pubblico di aree private in assenza, a monte, di un valido e efficace titolo che giustifichi l’occupazione o, a valle, di un provvedimento ablativo.

Solitamente il privato proprietario non reagisce tempestivamente, ma mantiene un comportamento inerte, che porta a interrogarsi sulla possibilità per la P.A. di usucapire il bene.

In tal caso l’usucapione viene concepita come una “valvola di chiusura” del sistema, idonea a colorare di liceità una condotta caratterizzata da indiscussi profili di illegittimità⁴⁸³.

L’intervenuta usucapione, operando retroattivamente, fa venire meno l’antigiuridicità, impedendo, oltre alla restituzione dell’immobile, anche il riconoscimento di qualsiasi forma di risarcimento o indennità, tanto in caso di occupazione acquisitiva che usurpativa.

Il rinnovato interesse per il tema dell’usucapione “pubblica”, oltre ad essere frutto dell’influenza della giurisprudenza di Strasburgo in materia di “espropriazione indiretta”, dipende anche dal venir meno dell’operatività dell’occupazione appropriativa.

⁴⁸² Nella dottrina d’oltreoceano si reputa che l’istituto dell’*adverse possession* non possa essere utilizzato da parte dello Stato. MARRA, *Adverse Possession, Takings, and the State*, 89 *U. Detroit Mercy L. Rev.*, 2011, 1.

⁴⁸³ DI BIASE, *Usucapione pubblica e vicende dei beni occupati*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, 14.

Tale fenomeno venne forgiato in via pretoria⁴⁸⁴ allo scopo di rimediare ai casi di occupazione d'urgenza⁴⁸⁵, mai culminati in un valido e efficace provvedimento ablativo.

La P.A., infatti, in seguito alla radicale trasformazione del fondo, che ne evidenziava l'irreversibile destinazione alla realizzazione dell'opera pubblica, ne acquistava la proprietà a titolo originario, impedendo al privato di chiederne la restituzione.

Attraverso l'applicazione del principio dell'accessione invertita (art. 938 cod. civ.) il conflitto tra interesse del privato al mantenimento del diritto di proprietà e quello della P.A. alla conservazione dell'opera veniva risolto a favore della seconda in quanto portatrice di un interesse prevalente alla stregua di una valutazione economico-sociale.

Si configurava, pertanto, un illecito istantaneo che consentiva al proprietario di ottenere il risarcimento del danno.

In tal modo, era inutile anche ogni successivo provvedimento di esproprio da parte della P.A., già proprietaria del fondo in seguito all'irreversibile trasformazione.

L'occupazione appropriativa richiedeva, alla base, una dichiarazione di pubblica utilità che ricollegasse l'opera ai fini pubblici (così da giustificare il sacrificio del diritto di proprietà), cui seguiva l'occupazione e l'irreversibile trasformazione del fondo.

Diversamente, l'occupazione usurpativa⁴⁸⁶ non precludeva la possibilità per il privato di chiedere la restituzione del bene. Si configurava, infatti, un fatto illecito (permanente), stante la mancanza di una valida e/o efficace dichiarazione di

⁴⁸⁴ CASS., sez. un, 16.02.1983, n. 1454, in *Foro it.*, 1983, 626 ss.

⁴⁸⁵ GUAZZAROTTI, *Espropriazioni illegittime e tutela multilivello della proprietà: prospettive costituzionali*, in *Studium iuris*, 2011, 517, ritiene che il vero problema alla base delle espropriazioni illegittime sia rappresentato dall'occupazione d'urgenza e dal suo incontrollato dilagare: l'istituto è, infatti, diventato un passaggio normale nelle procedure espropriative.

⁴⁸⁶ CASS., sez. un, 04.03.1997, n. 1907, in *Danno e Resp.*, 1997, 512.

pubblica utilità che ricollegasse la realizzazione dell'opera pubblica all'interesse pubblico⁴⁸⁷.

Pertanto, lo spazio di operatività dell'usucapione era circoscritto ai casi di occupazione usurpativa - che non portava all'acquisto della proprietà per la P.A. in forza dell'accessione invertita - e non si estendeva a quelli di occupazione acquisitiva, relativamente ai quali l'usucapione risultava del tutto inutile.

Con il progressivo declino dell'accessione invertita (in seguito all'influsso della giurisprudenza di Strasburgo che ne ha evidenziato il contrasto con il principio di legalità⁴⁸⁸) l'usucapione (ordinaria) ha preso piede nella giurisprudenza quale strumento alternativo di acquisto della proprietà alla mano pubblica.

Il suo campo di operatività si è, peraltro, esteso all'area dell'occupazione acquisitiva, sfuggendo dagli stretti confini di quella usurpativa.

Ciò ha rinnovato l'interesse dei giudici in ordine alla possibilità per la P.A. di usucapire il bene illegittimamente occupato, tanto nei casi di occupazione usurpativa che appropriativa, spostando la discussione dalla problematica della configurabilità del possesso utile *ad usucapionem* e del *dies a quo* da cui inizia a maturare il termine ventennale, alla discussa compatibilità dell'istituto con i principi della giurisprudenza della Corte eur. dir. uomo in materia di "espropriazione indiretta".

Si prospetta, come già più volte ricordato, il rischio che l'acquisto a titolo originario alla mano pubblica del bene illegittimamente occupato si traduca in un'ipotesi di "espropriazione indiretta", più che costituire una "valvola di chiusura" del sistema giustificata da esigenze di certezza.

⁴⁸⁷ La giurisprudenza di legittimità ha accostato alla c.d. occupazione usurpativa "pura" quella "spuria". Nel primo caso la dichiarazione di pubblica utilità manca *ab initio*; nella seconda ipotesi, invece, la dichiarazione iniziale esiste, ma è nulla (per mancata indicazione dei termini iniziali e finali per il compimento delle espropriazioni ed il completamento dei lavori), è stata annullata ovvero divenuta inefficace (per decorrenza del termine massimo entro il quale devono realizzarsi l'opera) senza che fosse stato emanato il decreto di esproprio e senza che si fosse verificata l'irreversibile trasformazione del suolo.

⁴⁸⁸ CORTE EUR. DIR. UOMO, 30.05.2000, n. 31524/96, *Belvedere Alberghiera c. Italia*, CORTE EUR. DIR. UOMO, 30.05.2000, n. 24638/94, *Carbonara Ventura c. Italia*, *citt.*

3. La giurisprudenza della Corte eur. dir. uomo in tema di “espropriazione indiretta” e il superamento dell’occupazione appropriativa.

Al fine di comprendere a pieno le perplessità che l’usucapione “pubblica” solleva in ordine alla sua conformità all’art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo, è di fondamentale importanza, come già accennato, una breve disamina della giurisprudenza di Strasburgo in tema di “espropriazione indiretta” e dell’incidenza di questa sull’ordinamento interno.

Il primo istituto ad essere messo in discussione è stato quello di elaborazione pretoria dell’accessione invertita⁴⁸⁹, attraverso cui la P.A. acquistava a titolo originario la proprietà del fondo del privato in seguito alla sua irreversibile trasformazione, che lo destinava alla realizzazione dell’opera pubblica⁴⁹⁰.

Il proprietario perdeva il suo diritto dominicale e la possibilità di chiedere la restituzione, mantenendo solo il diritto al risarcimento del danno (illecito istantaneo).

La stessa giurisprudenza⁴⁹¹ distingueva l’occupazione acquisitiva da quella usurpativa⁴⁹², valorizzando il fatto che alla base della prima vi era una

⁴⁸⁹ L’elaborazione dell’istituto nasce dall’esigenza di ovviare a una prassi amministrativa alla stregua della quale la P.A. occupava un’area di proprietà privata e procedeva alla sua trasformazione radicale ai fini di realizzare un’opera pubblica, senza emanare il relativo provvedimento espropriativo. L’occupazione dell’opera pubblica *sine titulo*, traducendosi in un illecito che dava diritto al risarcimento del danno, non privava il privato del suo diritto dominicale. Il proprietario non poteva però chiedere la restituzione del fondo (facendo così salva l’opera pubblica) in quanto privo di adeguati strumenti di tutela. Mancava, infatti, un provvedimento amministrativo illegittimo di cui chiedere l’annullamento al G.A. e gli artt. 2 e 4 della l. 2248/1865 impedivano al G.O di ordinare un *facere* specifico alla P.A. Si creava così un assetto proprietario del tutto anomalo dato che, in assenza del provvedimento espropriativo, il privato rimaneva proprietario formale, ma il suo diritto era completamente svuotato, mentre la titolarità sostanziale (senza titolo) faceva capo alla P.A. Inoltre, il proprietario era soggetto alla tardiva adozione del provvedimento di esproprio, ritenuto idoneo a ricollocare la fattispecie su un piano di legalità con l’attribuzione al privato soltanto di un indennizzo (CASS., 02.06.1977, n. 2234; CASS., 26.09.1978, n. 4323).

⁴⁹⁰ CASS., sez. un, 16.02.1983, n. 1454, cit.

⁴⁹¹ CASS., sez. un, 04.03.1997, n. 1907, cit.

⁴⁹² Nelle ipotesi di occupazione usurpativa manca una valida e efficace dichiarazione di pubblica utilità che espliciti il necessario collegamento funzionale tra realizzazione dell’opera e interesse pubblico. Si configura così un illecito permanente che consente al privato non solo di chiedere il risarcimento del danno, ma anche la restituzione. In tal caso, pertanto, l’irreversibile

dichiarazione di pubblica utilità valida e efficace (anche implicita) che ricollegava l'opera all'interesse pubblico e ne giustificava l'acquisizione da parte della P.A.

Nelle ipotesi di occupazione appropriativa la P.A., pertanto, acquisiva la proprietà del bene mediante la sua irreversibile trasformazione, in assenza di un formale atto ablativo.

Nonostante le prime perplessità⁴⁹³, l'istituto venne consolidandosi anche in seno alla giurisprudenza amministrativa⁴⁹⁴, ricevendo riconoscimento legislativo⁴⁹⁵ e l'avallo della Corte Costituzionale⁴⁹⁶.

L'occupazione appropriativa ha sollevato però le critiche della Corte eur. dir. uomo nelle pronunce *Belvedere Alberghiera c. Italia* e *Carbonara Ventura c. Italia*, entrambe del 30 maggio del 2000⁴⁹⁷.

I giudici di Strasburgo hanno rinvenuto una violazione del principio di legalità⁴⁹⁸ sancito dall'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo.

trasformazione non fa acquistare la proprietà alla P.A. In merito alle differenze tra occupazione appropriativa e occupazione usurpativa, CONS. STATO, IV sez., 14.6.2001, n. 3169, in *Urb. e app.*, 2001, 757, con nota di GALLO; T.A.R. TOSCANA, 25.2.2002, in *Foro amm.*, 2002, 470, 3202; TRIB. PALERMO, 5.11.2001, in *Giur. merito*, 2001; CASS., sez. un., 4.3.1997, n. 1907, in *Giust. civ.*, 1997, I, 1237, con nota di ANNUNZIATA.

⁴⁹³ CASS., 18.04.1987, n. 3872, in *Foro it.*, 1727 ss.

⁴⁹⁴ CONS. STATO, Ad. plen., 07/02/1996, n. 1, in *Foro it.*, 1996, 137 ss.

⁴⁹⁵ Art. 3, l. 27.10.1988, n. 458 e art. 5-bis, comma 6, l. 08.08.1992, n. 359.

⁴⁹⁶ CORTE COST., 31.07.1990, n. 384, in *Foro it.*, 1992, 1073 ss.; CORTE COST., 27.12.1991, n. 486, in *Foro it.*, 1992, 1073 ss.; CORTE COST., 23.05.1995, n. 188, in *Foro amm.*, 1998, 637 ss. L'istituto dell'accessione invertita viene giustificato in base alla "funzione sociale" delle proprietà.

⁴⁹⁷ SABATO, *Nota a Corte europea dei diritti dell'uomo, Belvedere e Carbonara*, in *Foro it.*, 2001, 233 ss.; DAMONTE, *La Corte di Strasburgo «condanna» l'accessione invertita*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2000, 792 ss.; NICOLETTI, *L'occupazione acquisitiva tra acquisto della proprietà e configurazione di illecito. La Corte europea dei diritti dell'uomo stigmatizza un istituto «creato» dalla giurisprudenza italiana*, in *Il diritto dell'economia*, 2001, 455 ss.; SEATZU, *L'occupazione acquisitiva dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: alcune considerazioni in margine alle sentenze nei casi Carbonara e Ventura e Belvedere Alberghiera srl*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 2002, 292 ss.; CONTI, *Diritto di proprietà e CEDU*, cit., 49 ss.

⁴⁹⁸ Già in CORTE EUR. DIR. UOMO, 25.03.1999, *Iatridis c. Grecia*, cit., era emersa la centralità del principio di legalità al quale la Corte ha assegnato una sorta di precedenza nell'accertare il rispetto dell'art. 1 del 1° Prot. add. Infatti, un'ingerenza illegale nel diritto al rispetto dei beni comporta di per sé una violazione dell'art. 1, indipendentemente dalle questioni relative alle modalità e all'adeguatezza del risarcimento e quindi dall'esigenza di un bilanciamento tra l'interesse pubblico e la salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo. Esigenza quest'ultima che rileva unicamente a fronte di un'ingerenza legale. La Corte ha sottolineato che il principio di legalità non solo è presente in più punti della stessa disposizione (la seconda frase del primo paragrafo ammette

Tale principio richiede che l'ingerenza della pubblica autorità nel diritto al rispetto dei beni sia legale, trovando base in una previsione normativa (anche non scritta) sufficientemente accessibile, precisa e prevedibile.

Tale principio, come già evidenziato⁴⁹⁹, non può dirsi rispettato se la normativa interna attribuisce agli organi nazionali una discrezionalità tale da rendere il proprio comportamento imprevedibile e arbitrario. In particolare, le leggi nazionali devono porre limiti al potere discrezionale delle pubbliche autorità, definendo con sufficiente chiarezza l'estensione e le modalità di esercizio di tal potere⁵⁰⁰.

Tali condizioni erano del tutto mancanti nell'accessione invertita, non tanto perché l'istituto non trovava regolazione nella legge, ma per il fatto che la sua elaborazione pretoria aveva dato luogo ad applicazioni contraddittorie, suscettibili di condurre a esiti imprevedibili e arbitrari⁵⁰¹.

Gli interessati, essendo impossibilitati a conoscere con precisione i presupposti e le condizioni di funzionamento dell'istituto, erano privati di un'adeguata protezione del proprio diritto fondamentale.

Oscillanti risultavano poi gli orientamenti giurisprudenziali su molteplici aspetti decisivi della questione: operatività in concreto dell'occupazione acquisitiva, momento della perdita del diritto di proprietà da parte dell'individuo, computo dei termini di prescrizione del diritto al risarcimento del danno, ammontare del risarcimento, mezzi di tutela del privato.

La Corte eur. dir. uomo ha sollevato delle riserve anche sulla possibilità di ammettere la coesistenza tra il principio di legalità e un meccanismo quale

una privazione di proprietà, tra l'altro, «nelle condizioni previste dalla legge» e il secondo paragrafo si riferisce alle «leggi» con cui gli Stati possono disciplinare l'uso dei beni), ma costituisce uno dei principi fondamentali di una società democratica e permea l'insieme delle disposizioni della Convenzione. Il rispetto del principio di legalità costituisce pertanto la condizione pregiudiziale di compatibilità di un provvedimento di interferenza nel diritto al rispetto dei beni garantito dall'art. 1 del 1° Prot. add.

⁴⁹⁹ Cap. I, paragrafo 3.

⁵⁰⁰ COLACINO, *“Nuove proprietà”*, cit., 185.

⁵⁰¹ FRAGALE, *Usucapione e procedimenti ablativi nel quadro della legalità convenzionale*, cit., 253 ss.

l'occupazione appropriativa che attribuisce alla P.A. la possibilità di trarre beneficio (e addirittura acquistare un immobile privato) dal compimento di un fatto illecito che essa stessa ha cagionato, ponendo per di più il privato dinanzi al fatto compiuto.

Infine, la Corte di Strasburgo ha eccepito l'inadeguatezza della tutela riconosciuta al privato di fronte all'illecito della P.A.: la riparazione economica per la privazione del diritto di proprietà, infatti, non è corrisposta spontaneamente, ma deve essere richiesta dall'interessato in via giudiziale (tra l'altro entro il termine breve di prescrizione, pena la perdita del diritto stesso)⁵⁰².

Nonostante la Corte eur. dir. uomo sia rimasta ferma nell'affermare la contrarietà dell'istituto dell'accessione invertita all'art. 1 del 1° Prot. add., i giudici interni (di legittimità) hanno continuato a riconoscerne l'operatività⁵⁰³.

La posizione della giurisprudenza ordinaria di legittimità⁵⁰⁴ è rimasta costante anche dopo l'introduzione dell'acquisizione sanante (art. 43 T.U. espr.), diversamente da quanto sostenuto dai giudici amministrativi⁵⁰⁵ che, aderendo ad

⁵⁰² AVOLIO, *L'occupazione acquisitiva in un confronto con la Costituzione e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *NGCC*, 2003, 1, 899-904.

⁵⁰³ CASS., sez. un., 14.04.2003, n. 5902, in *Mass. Giur. It.*, 2003, secondo cui l'istituto dell'occupazione appropriativa - da non confondere con la generica ed indeterminata apprensione *sine titulo* da parte di un ente pubblico, per qualsivoglia ragione e fine, di un bene immobile del privato - si colloca, oramai, in un contesto di regole sufficientemente chiare, precise e prevedibili, ancorate a norme di legge, le quali hanno recepito, confermandola, l'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Cassazione, costituente diritto vivente, ed hanno positivamente superato il vaglio di costituzionalità (sent. n. 188 del 1995, sent. n. 369 del 1996, sent. n. 148 del 1999). Pertanto, non può ritenersi violato il principio di legalità contenuto nell'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo. Inoltre, la riconosciuta necessità che l'occupazione appropriativa sia presidiata da una valida dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, realizzata dalla P.A. per fini d'interesse generale (e, quindi, l'esclusione, dal suo ambito, delle vicende di occupazione usurpativa), il riconoscimento al privato di un risarcimento ragionevole, il cui importo è in ogni caso superiore a quello dell'indennità spettante in sede di espropriazione, l'esistenza, infine, di norme idonee ad assicurare una tutela effettiva in sede giudiziaria per l'esercizio dell'azione risarcitoria, anche sotto il profilo del termine di prescrizione, consentono di ravvisare un giusto equilibrio tra la garanzia del diritto di proprietà, prevista dalla normativa costituzionale interna e dall'art. 1 del 1 Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo (come interpretato dalla Corte di Strasburgo), e gli interessi generali della collettività. CASS., sez. un., 06.05.2003, n. 6853, in *Urb. e app.*, 2003, 1031 ss., con nota di CONTI, *CEDU, Sezioni Unite e occupazione acquisitiva: un amore finito male*.

⁵⁰⁴ CASS., sez. un., 24.09.2010, n. 20158, in *Riv. giur. edilizia*, 2011, I, 494 ss.; CASS., 28.07.2008, n. 20543, in *Mass. Giust. civ.*, 2008, 1217 ss.

⁵⁰⁵ *Ex multis* CONS. STATO, Ad. plen., 29.04.2005, n. 2, in *Riv. giur. edilizia*, 2005, I, 852 ss.

un'interpretazione convenzionalmente conforme, hanno affermato il definitivo superamento dell'occupazione acquisitiva. L'unico rimedio ammesso dall'ordinamento per evitare, nei casi di occupazione illegittima, la restituzione dell'area era l'adozione di un provvedimento di acquisizione sanante.

Solo recentemente anche la giurisprudenza ordinaria ha rimesso in discussione l'istituto, sostenendo che la realizzazione di un'opera pubblica su un fondo illegittimamente occupato costituisce un mero fatto, non in grado di assurgere a titolo d'acquisto della proprietà a vantaggio della P.A. occupante⁵⁰⁶.

I giudici di Strasburgo hanno comunque sempre stigmatizzato l'occupazione acquisitiva, non persuasi dalle argomentazioni della giurisprudenza interna ordinaria⁵⁰⁷.

Per effetto della fattispecie acquisitiva in oggetto, un comportamento illegale della stessa P.A. da vita a un meccanismo sostanzialmente espropriativo ("espropriazione indiretta"), sottratto alle fondamentali garanzie procedurali e in contrasto con il principio di legalità.

Il meccanismo dell'"espropriazione indiretta" produce il rischio di risultati imprevedibili ed arbitrari, in quanto l'amministrazione può occupare il suolo e trasformarlo irreversibilmente senza che un atto formale di trasferimento della proprietà sia adottato e senza mettere a disposizione del proprietario un'indennità.

L'acquisto del diritto di proprietà non può mai conseguire a un illecito.

⁵⁰⁶ CASS., 14.01.2013, n. 705, in *CED Cassazione*, 2013; CASS., 28.01.2013, n. 1804 in *Leggi d'Italia*, ai fini dell'espunzione dall'ordinamento dell'occupazione acquisitiva, oltre a valorizzare il contrasto dell'istituto con l'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo, i giudici di legittimità danno rilievo all'introduzione dell'art. 42-bis T.U. espr. La disposizione trova applicazione anche con riguardo ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore e disciplina le modalità attraverso le quali, a fronte di una utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di pubblico interesse, è possibile - con l'esercizio di un potere basato su una valutazione degli interessi in conflitto - pervenire ad una acquisizione, non retroattiva, della titolarità del bene al patrimonio indisponibile della P.A., sotto condizione sospensiva del pagamento, al soggetto che perde il diritto di proprietà, di un importo a titolo di indennizzo. Diversamente, CASS., sez. un., 19.01.2015, n. 735, in *Leggi d'Italia*, ritiene che l'introduzione dell'art. 42-bis non possa essere individuata come causa dell'espunzione dall'ordinamento dell'occupazione acquisitiva, ma il contrasto dell'istituto con l'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo è sufficiente ad escluderne la sopravvivenza.

⁵⁰⁷ CORTE EUR. DIR. UOMO, 17.05.2005, *Scordino c. Italia*, cit. FABBRIZZI, *Caso Scordino: una nuova condanna per l'occupazione appropriativa*, in *Urb. e app.*, 2005, 1395 ss.

Il legislatore, come meglio si approfondirà, ha introdotto, allora, lo strumento dell'acquisizione sanante (art. 43 T.U. espr.) nell'intento di conformarsi ai principi enunciati dalla Corte eur. dir. uomo. L'istituto ricollegava l'acquisto della proprietà alla mano pubblica a un provvedimento amministrativo, (apparentemente) rispettoso del principio di legalità.

3.1. L'incostituzionalità dell'art. 43 d.p.r. n. 327/2001.

Il legislatore nazionale, come accennato, nel tentativo (non riuscito) di dare attuazione al principio di legalità così come formulato dalla Corte di Strasburgo, con l'art. 43 d.p.r. 327/2001⁵⁰⁸ (T.U. espr.) ha introdotto l'istituto

⁵⁰⁸ Art. 43, D.P.R. 08.06.2001, n. 327: 1. Valutati gli interessi in conflitto, l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso vada acquisito al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario vadano risarciti i danni.

2. L'atto di acquisizione:

- a) può essere emanato anche quando sia stato annullato l'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio, l'atto che abbia dichiarato la pubblica utilità di un'opera o il decreto di esproprio;
- b) dà atto delle circostanze che hanno condotto alla indebita utilizzazione dell'area, indicando, ove risulti, la data dalla quale essa si è verificata;
- c) determina la misura del risarcimento del danno e ne dispone il pagamento, entro il termine di trenta giorni, senza pregiudizio per l'eventuale azione già proposta;
- d) è notificato al proprietario nelle forme degli atti processuali civili;
- e) comporta il passaggio del diritto di proprietà;
- f) è trascritto senza indugio presso l'ufficio dei registri immobiliari;
- g) è trasmesso all'ufficio istituito ai sensi dell'articolo 14, comma 2.

3. Qualora sia impugnato uno dei provvedimenti indicati nei commi 1 e 2 ovvero sia esercitata una azione volta alla restituzione di un bene utilizzato per scopi di interesse pubblico, l'amministrazione che ne ha interesse o chi utilizza il bene può chiedere che il giudice amministrativo, nel caso di fondatezza del ricorso o della domanda, disponga la condanna al risarcimento del danno, con esclusione della restituzione del bene senza limiti di tempo. 4. Qualora il giudice amministrativo abbia escluso la restituzione del bene senza limiti di tempo ed abbia disposto la condanna al risarcimento del danno, l'autorità che ha disposto l'occupazione dell'area emana l'atto di acquisizione, dando atto dell'avvenuto risarcimento del danno. Il decreto è trascritto nei registri immobiliari, a cura e spese della medesima autorità. 5. Le disposizioni di cui ai precedenti commi si applicano, in quanto compatibili, anche quando un terreno sia stato utilizzato per finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata e convenzionata nonché quando sia imposta una servitù di diritto privato o di diritto pubblico ed il bene continui ad essere utilizzato dal proprietario o dal titolare di un altro diritto reale. 6. Salvi i casi in cui la legge disponga altrimenti, nei casi previsti nei precedenti commi il risarcimento del danno è determinato:

- a) nella misura corrispondente al valore del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità e, se l'occupazione riguarda un terreno edificabile, sulla base delle disposizioni dell'articolo 37, commi 3, 4, 5, 6 e 7;

dell'acquisizione sanante (o occupazione provvedimentoale), poi dichiarato incostituzionale e riformulato nell'art. 42-*bis* d.p.r. 327/2001⁵⁰⁹.

In tal modo si è attribuito all'amministrazione il potere discrezionale di acquisire (in sanatoria) la proprietà delle aree occupate (tanto nei casi di occupazione acquisitiva che usurpativa), con atto ablativo formale, escludendo che una simile acquisizione potesse avvenire in via di fatto⁵¹⁰.

Spettava pertanto alla P.A., attraverso il contemperamento dei diversi interessi (pubblico e privato), decidere discrezionalmente se restituire il bene o procedere alla sua acquisizione.

L'effetto acquisitivo (in apparente conformità ai principi della Corte eur. dir. uomo) non derivava più dell'irreversibile trasformazione, ma conseguiva all'emissione di un provvedimento amministrativo soggetto a sindacato giurisdizionale. Fino a tal momento il diritto di proprietà rimaneva integro in capo al privato che poteva chiedere la restituzione⁵¹¹ (anche se già intervenuta la realizzazione dell'opera⁵¹²)⁵¹³.

b) col computo degli interessi moratori, a decorrere dal giorno in cui il terreno sia stato occupato senza titolo.

6-bis. Ai sensi dell'articolo 3 della legge 1° agosto 2002, n. 166, l'autorità espropriante può procedere, ai sensi dei commi precedenti, disponendo, con oneri di esproprio a carico dei soggetti beneficiari, l'eventuale acquisizione del diritto di servitù al patrimonio di soggetti, privati o pubblici, titolari di concessioni, autorizzazioni o licenze o che svolgono, anche in base alla legge, servizi di interesse pubblico nei settori dei trasporti, telecomunicazioni, acqua, energia.

⁵⁰⁹ GIARDINO, *Dall'accessione invertita all'acquisizione provvedimentoale*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2013, 968 ss.; MACCARI, *Dall'occupazione acquisitiva all'acquisizione sanante*, in *Urb. e app.*, 2010, 220 ss.; MIRATE, *L'acquisizione sanante: una "legale via d'uscita" per l'occupazione appropriativa*, in *Urb. e app.*, 2009, 971 ss.; CONTI, *Diritto di proprietà e CEDU*, cit., 145 ss.; RAMACCIONI, *Accessione invertita vs. acquisizione sanante. L'art. 43 D.P.R. n. 327/2001 nella giurisprudenza italiana e europea*, in *Riv. crit. dir. priv.*, I, 2010, 157 ss.

⁵¹⁰ La giurisprudenza ordinaria di legittimità, anche dopo l'introduzione dell'acquisizione sanante, sosteneva la perdurante operatività dell'occupazione acquisitiva. CASS., sez. un., 24.09.2010, n. 20158, cit.; CASS., 28.07.2008, n. 20543, cit.

⁵¹¹ L'art. 43, comma 3 T.U. espr. consente alla P.A. di impedire la restituzione in sede giudiziale chiedendo al G.A. di disporre la sola condanna al risarcimento del danno.

⁵¹² CONS. STATO, Ad. plen., 29.04.2005, n. 2, cit., secondo cui in caso di illegittimità della procedura espropriativa e di realizzazione dell'opera pubblica, l'unico rimedio riconosciuto dall'ordinamento per evitare la restituzione dell'area è l'adozione di un provvedimento di acquisizione sanante ex 43 T.U. espr. La P.A. non può addurre l'intervenuta realizzazione dell'opera pubblica quale impedimento alla restituzione. La perdita del diritto di proprietà del privato e l'acquisto in capo all'amministrazione possono conseguire solo all'emanazione di un

La P.A. che utilizzava il bene (la norma non parlava di occupazione) per scopi di interesse pubblico, *sine titulo*, poteva acquisirlo al suo patrimonio indisponibile, risarcendo i danni al proprietario.

Pertanto, non era il privato a dover attivarsi per ottenere il risarcimento, ma la stessa P.A. a dover offrire un ristoro al danneggiato.

L'istituto, anche se introdotto per conformarsi ai principi della Corte eur. dir. uomo e ritenuto conforme all'art. 1 del 1° Prot. add. dalla giurisprudenza amministrativa⁵¹⁴, contrastava con i principi affermati dai giudici di Strasburgo⁵¹⁵. L'acquisizione sanante costituiva, infatti, una forma di "espropriazione indiretta" volta alla regolarizzazione dell'illecito a beneficio dell'amministrazione autrice dello stesso.

Pertanto, risultava irrilevante che tale forma di sanatoria avvenisse in virtù di un principio giurisprudenziale (come per l'occupazione acquisitiva) o di una disposizione di legge come l'art. 43 T.U. espr.

Nell'uno e nell'altro caso si aveva un'"espropriazione indiretta" alternativa alla regolare procedura espropriativa e elusiva delle relative garanzie.

provvedimento formale, nel rispetto del principio di legalità e preminenza del diritto, e non a un mero fatto quale la realizzazione dell'opera.

⁵¹³ Proprio in tale contesto, espunta dall'ordinamento dell'accessione invertita e richiedendosi per l'acquisto della proprietà alla mano pubblica un provvedimento amministrativo di acquisizione o un accordo transattivo, l'operatività dell'usucapione ventennale si espande anche ai casi prima esclusi di occupazione acquisitiva. MIRATE, *Occupazioni illegittime, acquisizione sanante e usucapione a favore delle P.A.*, in *Urb. e app.*, 2013, 829 ss.

⁵¹⁴ CONS. STATO, Ad. plen., 29.04.2005, n. 2, cit., ritiene che con l'art. 43 siano stati recepiti i parametri indicati dalla Corte eur. dir. uomo e i principi costituzionali in quanto: a) l'acquisto del bene avviene in virtù di un provvedimento previsto dalla legge e, soprattutto, con efficacia *ex nunc*, sicché sono rispettate le esigenze di chiarezza dell'ordinamento e di preminenza del diritto; b) il provvedimento è sindacabile in sede giurisdizionale e l'esercizio della discrezionalità è circondato da particolari cautele di cui va verificato il rispetto in sede giurisdizionale; c) è, in ogni caso, assicurato il risarcimento del danno; d) in assenza di provvedimento, la restituzione dell'area non può essere impedita, se non per scelta autonoma del privato che rinunci alla restituzione.

⁵¹⁵ CORTE EUR. DIR. UOMO, *Acciardi e Campania c. Italia*, 19.05.2005; CORTE EUR. DIR. UOMO, *Izzo c. Italia*, 02.03. 2006; CORTE EUR. DIR. UOMO, *Zaffuto c. Italia*, 13.07.2006; CORTE EUR. DIR. UOMO, 12.01.2006, n. 14793/02, *Sciarrotta c. Italia*, per cui "l'espropriazione indiretta si pone in violazione del principio di legalità, perché non è in grado di assicurare un sufficiente grado di certezza e permette all'amministrazione di utilizzare a proprio vantaggio una situazione di fatto derivante da "azioni illegali", e ciò sia allorché essa costituisca conseguenza di un'interpretazione giurisprudenziale, sia allorché derivi da una legge, con espresso riferimento all'articolo 43 del T.U., in quanto tale forma di espropriazione non può comunque costituire un'alternativa ad un'espropriazione adottata secondo "buona e debita forma"".

L'istituto dell'acquisizione sanante, come regolato dall'art. 43 T.U. espr., si poneva in contrasto con l'art. 1 del 1° Prot. add., dato che il concetto di legalità cui aderisce la Corte eur. dir. uomo ha carattere sostanziale e non meramente formale, cosicché una fattispecie acquisitiva che nasce da un illecito rimane tale. In altri termini, l'acquisizione sanante, nell'interpretazione della Corte eur. dir. uomo, altro non era che una sorta di ratifica *ex lege* di un'espropriazione sostanziale.

L'esistenza in quanto tale di una base legale non basta a soddisfare il principio di legalità.

La giurisprudenza di Strasburgo ha fatto sorgere, anche a livello nazionale⁵¹⁶, dubbi in ordine alla conformità dell'istituto con il principio di legalità, considerata anche l'ampiezza del potere acquisitivo e della sua portata operativa, non più eccezionale, ma estesa a tutte le occasioni di illegalità della P.A., quale eclatante devianza dal modello legale⁵¹⁷.

La stessa Corte Costituzionale, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 43 T.U. espr. per eccesso di delega⁵¹⁸, non ha perso l'occasione, sia pure *in obiter*, per mettere in dubbio la conformità dell'istituto con i principi enunciati dalla giurisprudenza di Strasburgo. La mera trasposizione in legge di un meccanismo, in astratto, suscettibile di perpetrare le stesse conseguenze negative

⁵¹⁶ Dubbi sulla conformità all'art. 1 del 1° Prot. add. sono stati sollevati anche dalla giurisprudenza di legittimità. CASS., sez. un., 19.12.2007, n. 26732, in *Leggi d'Italia*.

⁵¹⁷ FRAGALE, *Usucapione e procedimenti ablativi nel quadro della legalità convenzionale*, cit., 253 ss., GUAZZAROTTI, *Espropriazioni illegittime e tutela multilivello della proprietà: prospettive costituzionali*, cit., 509 ss., afferma che con l'art. 43 T.U. espr. "si è tentato di ritornare al passato e di peggiorare, anziché migliorare, la situazione dei privati alle prese con un'occupazione illegittima". Sostanzialmente l'istituto (consentendo alla P.A. di paralizzare la restituzione del bene anche in sede giudiziale) riproduceva tutti i problemi di incertezza sulla sorte dei beni del privato già ampiamente stigmatizzati dalla Corte eur. dir. uomo.

⁵¹⁸ CORTE COST., 08.10.2010, n. 293, in *Foro it.*, 2010, I, 3237, perviene alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 43 T.U. espr. per violazione dell'art. 76 Cost., ritenendo che la legge delega aveva conferito al legislatore delegato il potere di provvedere soltanto ad un coordinamento formale delle disposizioni vigenti. L'istituto previsto e disciplinato dalla norma impugnata, viceversa, era connotato da numerosi aspetti di novità, rispetto sia alla disciplina espropriativa oggetto delle disposizioni espressamente contemplate dalla legge-delega, sia agli istituti di matrice prevalentemente giurisprudenziale.

dell'“espropriazione indiretta” non poteva, infatti, ritenersi sufficiente a risolvere il *vulnus* inferto al principio di legalità⁵¹⁹.

Per colmare il vuoto normativo lasciato dalla pronuncia di incostituzionalità⁵²⁰, si è introdotto nel corpo del T.U. espropriazione l'art. 42- *bis*⁵²¹ che ha riprodotto un istituto affine all'acquisizione sanante del 43 T.U. espr., cercando però di epurarlo da quei profili di dubbia compatibilità con la giurisprudenza di Strasburgo in tema di “espropriazione indiretta”.

3.2. L'art. 42-*bis* supera il vaglio di legittimità costituzionale.

L'art. 42-*bis*⁵²² T.U. espr., introdotto dall'art. 34, comma 1, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito in legge 15 luglio 2011, n. 111 al fine di colmare il vuoto normativo

⁵¹⁹ MARI, *L'espropriazione indiretta: la sentenza della Corte costituzionale n. 293 del 2010 sull'acquisizione sanante e le prospettive future*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, II, 347 ss; DE MARZO, *Acquisizione sanante, parametri costituzionali e CEDU*, in *Corr. giur.*, 2011, 1556 ss.; D'ELIA, *Note a margine della illegittimità costituzionale, per eccesso di delega legislativa, dell'istituto dell'acquisizione sanante*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2011, 1120 ss.; MIRATE, *L'acquisizione sanante è incostituzionale: la Consulta censura l'eccesso di delega*, in *Urb. e app.*, 2011, 60 ss.; GUAZZAROTTI, *Espropriazioni illegittime e tutela multilivello della proprietà: prospettive costituzionali*, cit., 509 ss.

⁵²⁰ Successivamente alla declaratoria di incostituzionalità e prima dell'entrata in vigore del nuovo 42-*bis* T.U. espr., parte della giurisprudenza amministrativa, nel indicare nella *restituito ad integrum* la soluzione al vuoto normativo, faceva salva la possibilità per la P.A. di usucapire il bene. T.A.R. VENEZIA, 10.03.2011, n. 400 e T.A.R. PALERMO, 02.02.2011, n. 175 in *www.giustizia-amministrativa.it*. Per una rassegna su tali orientamenti giurisprudenziali MIRATE, *L'illegittima occupazione del fondo privato per scopi di pubblica utilità: la giurisprudenza e il futuro dell'acquisizione sanante*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2011, 1704.

⁵²¹ La norma è stata introdotta dall'art. 34, comma 1, D.L. 6 luglio 2011, n. 98 convertito in legge 15 luglio 2011, n. 111.

⁵²² Art. 42-*bis*, D.P.R. 08.06.2001, n. 327: 1. Valutati gli interessi in conflitto, l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso sia acquisito, non retroattivamente, al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario sia corrisposto un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale, quest'ultimo forfetariamente liquidato nella misura del dieci per cento del valore venale del bene.

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

lasciato dalla pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 43 T.U. espr., presenta caratteri analoghi all'acquisizione sanante e persegue la medesima finalità di preservare l'opera pubblica⁵²³.

L'introduzione di una disposizione dalle molteplici assonanze con la precedente disciplina dichiarata incostituzionale non ha trovato ostacolo nella pronuncia della

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

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

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

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

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

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

⁵²³ RAMACCIONI, *Il ritorno dell'acquisizione sanante: un passo avanti o uno indietro?*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, II, 1197 ss.; CONTI, *L'acquisizione sanante resuscita: l'art. 42-bis T.U. espropriazione*, in *Urb e app.*, 2012, 733 ss.; REGA, *Forme (vecchie e nuove) di acquisizione al patrimonio indisponibile di beni privati utilizzati per scopi di interesse pubblico*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2012, 244 ss.; ID., *Occupazioni illegittime: il difficile bilanciamento tra interesse pubblico, tutela della proprietà privata e giusto procedimento amministrativo*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2015, 1504 ss.

Corte Cost. che ha censurato il precedente istituto per eccesso di delega (CORTE COST., 293/2010)⁵²⁴.

Ciò nonostante numerosi sono stati i dubbi in ordine al rispetto da parte dell'art. 42-*bis* dei principi di Strasburgo e costituzionali di tutela della proprietà, tanto da rimettere la questione alla Consulta⁵²⁵.

Anche l'art. 42-*bis* ricollega l'effetto traslativo all'adozione di un provvedimento ablatorio cui si accompagna un ristoro economico⁵²⁶ per il proprietario.

Il provvedimento amministrativo preclude al privato di chiedere la restituzione.

Anche in tal caso l'adozione del provvedimento acquisitivo presuppone l'utilizzazione del bene per scopi di interesse pubblico e la sua modifica in carenza di un provvedimento di esproprio o dichiarativo di pubblica utilità valido ed efficace.

⁵²⁴ GUAZZAROTTI, *Espropriazioni illegittime e tutela multilivello della proprietà: prospettive costituzionali*, cit., 511 ss., evidenzia come il parametro di costituzionalità scelto dalla Corte non risolvesse la questione sostanziale.

⁵²⁵ CASS., sez. un., ord. 13.01.2014, n. 441, in *Mass. Giust. civ.*, 2014; CASS., sez. un., ord. 13.01.2014, n. 442, in *G.U.* 04.03.2014, n. 24; T.A.R. LAZIO-ROMA, ord. 12.05.2014, n. 163, in *G.U.* 08.10.2014, n. 42. I giudici rimettenti hanno ritenuto non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 42-*bis* del D.P.R. 327/2001, in relazione agli artt. 3, 24, 42, 97, 111 e 117 Cost., anche alla luce dell'art. 6 e dell'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo, in quanto la disposizione citata, reintroducendo una sorta di procedimento ablativo semplificato in favore della P.A., che utilizzi senza titolo un bene privato per scopi di interesse pubblico, si pone in contrasto con il principio costituzionale di eguaglianza e di ragionevolezza intrinseca, anche ai fini dell'esercizio della tutela giurisdizionale, con la garanzia della proprietà privata, posta altresì da vincoli derivanti da obblighi internazionali, con il principio di legalità dell'azione amministrativa, nonché con il principio di parità delle parti davanti al giudice. Si riserva all'amministrazione - intesa come soggetto autore di un fatto illecito e non quale espressione della funzione amministrativa - un ingiustificato trattamento privilegiato, tale da consentirle l'acquisizione del bene al patrimonio pubblico per effetto di un suo comportamento *contra ius*, di cui si avvantaggia pure nella determinazione dell'indennizzo o risarcimento dovuto al proprietario rispetto al ristoro altrimenti spettante nel caso di legittimo procedimento espropriativo. Inoltre, si ritengono violate le garanzie procedurali e partecipative che dovrebbero esplicarsi prima del fatto espropriativo. La situazione del privato è poi aggravata da una condizione di perdurante incertezza sulla sorte del proprio diritto dovuta alla mancata previsione di tempi certi cui assoggettare l'azione amministrativa.

⁵²⁶ L'art. 42-*bis* T.U. espr. garantisce al privato un beneficio economico maggiore rispetto a quello previsto dal 43 T.U. espr. Si prevede, infatti, un indennizzo (in sostituzione del risarcimento del danno) a ristoro del pregiudizio patrimoniale (corrispondente al valore venale) e non (nella misura del dieci per cento del valore venale del bene). A tale somma si aggiunge un ulteriore cinque per cento annuo per il periodo di occupazione senza titolo, se non è provato il maggior danno (art. 42-*bis*, 3 comma).

I presupposti sostanziali di esercizio del potere (da esplicitare in motivazione) si presentano però più rigorosi, richiedendo la ricorrenza di eccezionali ragioni di interesse pubblico e l'assenza di ragionevoli alternative⁵²⁷. In tal modo si accentua il carattere eccezionale dell'istituto, tale da impedire che si tramuti in uno strumento utilizzato in via ordinaria dalla P.A. come valvola di salvezza per le violazioni poste in essere.

Proprio le diversità rispetto al precedente istituto dell'acquisizione sanante hanno portato la giurisprudenza amministrativa a escludere l'illegittimità costituzionale e convenzionale dell'art. 42-*bis*⁵²⁸.

Ciò però non ha sopito i dubbi⁵²⁹ e ha portato la questione dinanzi alla Consulta che, con una pronuncia tutt'altro che scontata, in linea di discontinuità con quanto precedentemente affermato *in obiter* da Corte cost. 293/2010, ha rigettato le censure di legittimità (in riferimento agli artt. 3, 24, 42, 97, 111 e 117, co. 1 Cost, anche alla luce dell'art. 6 Conv. eur. dir. uomo e dell'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo) proprio valorizzando i profili di novità della disciplina del 42-*bis* rispetto al precedente art. 43 T.U. espr⁵³⁰.

⁵²⁷ FRAGALE, *Usucapione e procedimenti ablativi nel quadro della legalità convenzionale*, cit., 253 ss.

⁵²⁸ CONS. STATO, 15.03.2012, n. 1438, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 852 ss., con nota di MARENGHI, *La nuova disciplina dell'acquisizione sanante all'esame del Consiglio di Stato*.

⁵²⁹ Sulla "oggettiva debolezza" della sentenza n. 1438/2012 del Consiglio di Stato, COCOZZA, *L'art. 42 bis del dpr 8 giugno 2001, n. 327: la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale nella sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 15 marzo 2012, n. 1438*, in *Riv. giur. edilizia*, 2012, II, 21 ss.; critico nei confronti della riproposizione da parte del legislatore dell'acquisizione sanante dopo la sentenza del 2010 della Consulta anche MARENGHI, *La nuova disciplina dell'acquisizione sanante all'esame del Consiglio di Stato*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, cit., 1360 ss.

⁵³⁰ CORTE COST., 30.04.2015, n. 71: "Non è fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 42-*bis* del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità - Testo A), sollevata, in riferimento agli artt. 42, 111, commi 1 e 2, e 117, comma 1, Cost., dalla Corte di Cassazione, Sezioni Unite civili, in ragione delle significative innovazioni dell'art. 42-*bis* cit. rispetto al precedente art. 43 del medesimo T.U. espropri, che rendono il meccanismo compatibile con la giurisprudenza della Corte EDU in materia di espropriazioni cosiddette indirette, ed anzi rispondente all'esigenza di trovare una soluzione definitiva ed equilibrata al fenomeno, attraverso l'adozione di un provvedimento formale della pubblica Amministrazione. Tali differenze rispetto al precedente meccanismo acquisitivo consistono, in particolare, nella previsione: del carattere non retroattivo dell'acquisto; della necessaria rinnovazione della valutazione di attualità e prevalenza dell'interesse pubblico a disporre l'acquisizione attraverso uno stringente obbligo motivazionale;

La sentenza non ha però particolarmente approfondito il tema della compatibilità dell'istituto con il principio di legalità (sostanziale) così come più volte affermato dalla Corte eur. dir. uomo, il che porta a ipotizzare possibili futuri interventi sovranazionale dei giudici di Strasburgo.

La pronuncia della Corte cost. ha tentato un'interpretazione convenzionalmente conforme dell'istituto e ne ha circoscritto l'operatività a casi eccezionali, quale estrema *ratio*, in presenza di una stringente motivazione che dia ragione dei particolari motivi di interesse pubblico che ne giustificano il ricorso. Ciò nonostante la Corte, in tal occasione, sembra segnare un punto di rottura (più che di coordinamento) con la giurisprudenza della Corte eur. dir. uomo⁵³¹.

Il tentativo di un'interpretazione costituzionalmente (e convenzionalmente) conforme dell'art. 42-*bis* è stato operato anche dalla giurisprudenza amministrativa⁵³² che ha cercato di recuperare i caratteri di certezza e prevedibilità

del riconoscimento al proprietario non solo del danno patrimoniale, ma anche di quello non patrimoniale; della condizione sospensiva per il passaggio della proprietà data dal pagamento delle somme dovute; dell'applicazione dell'acquisizione non solo quando manchi del tutto l'atto espropriativo, ma anche laddove sia stato annullato l'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio, la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera o il decreto di esproprio; infine, della comunicazione del provvedimento di acquisizione alla Corte dei conti da parte della medesima autorità che acquisisce. Non è fondata la questione di legittimità costituzionale del medesimo articolo sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24, 97 e 113 Cost., dalla Corte di cassazione, Sezioni Unite civili; è inammissibile, per difetto di rilevanza, la questione di legittimità costituzionale sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24, 42, 97, 111, commi 1 e 2, 113 e 117, comma 1, Cost., dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sezione seconda". ARTARIA-BARILÀ, *La nuova disciplina dell'acquisizione sanante, secondo la Corte Costituzionale*, cit., 767 ss.; SALVIA, *Un "legale rimedio" per acquisire la proprietà dei beni illegittimamente occupati dalla P.A.: l'acquisizione sanante supera il vaglio della Corte Costituzionale*, in www.osservatorioaic.it.

⁵³¹ La pronuncia si colloca tra quelle che evidenziano la maggior attenzione della Corte Cost. a dare copertura costituzionale all'operato della P.A., al fine di conservare quanto realizzato nell'interesse generale anche a discapito della tutela della proprietà, in chiara discontinuità con la Corte eur. dir. uomo che, in più occasioni, ha dimostrato una minor flessibilità verso l'operare illegittimo dell'amministrazione. Quest'ultima, infatti, mira a garantire ai destinatari di espropri illegittimi un adeguato livello di protezione, imponendo agli Stati l'adozione di misure idonee a garantire il giusto bilanciamento tra conseguimento dell'interesse pubblico e compressione del diritto fondamentale del singolo.

Tale contrapposizione si era in passato già registrata in materia di indennizzo espropriativo e di accessione invertita, conducendo però a lungo andare ad un adeguamento dell'ordinamento interno, anche sul piano legislativo, alla giurisprudenza sovranazionale.

⁵³² CONS. STATO, 27.04.2015, n. 2126, in *Leggi d'Italia*. PONTE, *L'acquisizione sanante: la coincidenza Corte Costituzionale – Consiglio di Stato*, in *Urb. e app*, 2015, 807 ss.

della disciplina in relazione al profilo della mancata previsione di un termine entro cui la P.A. deve adottare il provvedimento di acquisizione.

In tal modo si è voluto rispondere alla censura che contestava il fatto del perdurare *sine die* della situazione di illegalità, con possibilità per il privato di subire in ogni momento un provvedimento ablativo (diversamente da quanto accade nel procedimento ordinario di espropriazione), nell'incertezza sulla sorte del proprio diritto e nella prolungata indisponibilità del bene.

Per ovviare all'inconveniente si è fatto riferimento agli strumenti di tutela del privato, come la possibilità di far ricorso all'istituto del silenzio-rifiuto.

Ciò conferma come l'interpretazione dei giudici, non solo costituzionali, tenti una riconciliazione tra il meccanismo acquisitivo, diretto alla conservazione dell'opera pubblica, e la tutela della proprietà privata del "sistema CEDU".

Talune perplessità rimangono in ordine alla conformità dell'istituto con il principio di legalità (sostanziale) come inteso dalla giurisprudenza di Strasburgo.

L'acquisto della proprietà alla mano pubblica, pur derivando da un provvedimento amministrativo, ha comunque la sua origine in una situazione di illiceità di cui la P.A. si avvantaggia.

Il fatto che l'operatività dell'acquisizione sanante sia legata a ragioni particolari di pubblica utilità non può ritenersi sufficiente ad affermare che l'amministrazione riprenda a muoversi nell'alveo della legalità amministrativa. Il requisito della pubblica utilità è infatti distinto e posteriore rispetto a quello della legalità.

Spetta alla legge predeterminare le condizioni in cui la proprietà pubblica va preferita a quella privata, non essendo sufficiente che questa sia finalizzata (per natura) a realizzare scopi di pubblica utilità.

Il fatto poi che la valutazione in ordine alle condizioni di pubblica utilità sia rimessa alla discrezionalità della P.A. (per altro non sindacabile nel merito dal giudice) può scontrarsi con il principio di legalità in termini di prevedibilità.

Lo stesso requisito di una motivazione particolarmente pregnante, che dia conto delle eccezionali ragioni di interesse pubblico e dell'assenza di ragionevoli alternative, può tradursi in una mera "foglia di fico dietro la quale continuerà a

protrarsi la “*défaillance strutturale*” del nostro ordinamento nazionale severamente denunciata dalla Corte EDU⁵³³.

Ancora, la disciplina del 42-*bis*, omettendo di prevedere un termine entro cui adottare il provvedimento acquisitivo, si scontra con il principio di certezza del diritto e impone al privato un onere gravoso in contrasto con il principio di proporzionalità.

Il proprietario, infatti, dopo aver subito il comportamento illecito della P.A., è costretto ad attivarsi per ricondurre a certezza la propria situazione giuridica⁵³⁴.

L’art. 42-*bis*, allora, per non cadere sotto la scure della giurisprudenza di Strasburgo, deve rappresentare effettivamente uno strumento atto ad evitare e non ad incentivare le “espropriazioni indirette”⁵³⁵. Ciò è possibile solo se attraverso l’acquisizione provvedimentoale la P.A. non tragga vantaggio da un’espropriazione semplificata e meno costosa.

Le particolari ragioni di interesse pubblico (e l’assenza di alternative) devono costituire un filtro reale contro le arbitrarie dilatazioni dell’istituto che altrimenti lo renderebbero strumento alternativo rispetto all’espropriazione ordinaria⁵³⁶.

Al privato devono poi essere garantiti strumenti di tutela effettiva, tanto sul piano risarcitorio (integrale riparazione), tanto nel caso in cui si protragga *sine die* l’occupazione illegittima della P.A. senza adozione del provvedimento di acquisizione (silenzio-rigetto⁵³⁷, ottemperanza⁵³⁸).

⁵³³ ARTARIA-BARILÀ, *La nuova disciplina dell’acquisizione sanante, secondo la Corte Costituzionale*, cit., 767 ss.

⁵³⁴ ARTARIA-BARILÀ, *La nuova disciplina dell’acquisizione sanante, secondo la Corte Costituzionale*, cit., 767 ss.

⁵³⁵ CORTE EUR. DIR. UOMO, 06.03.2007, *Scordino c. Italia*, in *Leggi d’Italia*, ha affermato che “lo Stato dovrebbe, prima di tutto, adottare misure tendenti a prevenire ogni occupazione fuori legge dei terreni... Inoltre lo Stato deve scoraggiare le pratiche non conformi alle norme sulle espropriazioni lecite, adottando disposizioni dissuasive e ricercando la responsabilità degli autori delle pratiche”.

⁵³⁶ FRAGALE, *Usucapione e procedimenti ablativi nel quadro della legalità convenzionale*, cit., 253 ss.

⁵³⁷ CONS. STATO, 27.04.2015, n. 2126, cit., ha riconosciuto la possibilità di ordinare alla P.A. di procedere con acquisizione sanante o alla restituzione attraverso il ricorso contro il silenzio *ex art.* 31 D. Lgs n. 104/2010.

⁵³⁸ CONS. STATO, Ad. plen., 09.02.2016, n. 2, in *Foro it.*, 2016, 185 ss., secondo cui “Il provvedimento di acquisizione, previsto dall’art. 42-*bis* del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, non può

Così come la P.A. non può essere arbitra esclusiva nell'adozione del provvedimento di acquisizione, anche la soluzione che conduce sempre alla restituzione con distruzione dell'opera pubblica è difficilmente accettabile. Allora, la giurisprudenza (tanto ordinaria che amministrativa) deve impegnarsi a fornire un'interpretazione dell'istituto tale da ridurre la devianza rispetto al "sistema CEDU", in modo da non promuovere, ma ostacolare, le "espropriazioni indirette", così che la P.A. non ne tragga alcun vantaggio⁵³⁹.

In tal senso si colloca l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che fornisce una lettura rigorosa della norma, conforme al sistema di tutela della proprietà privata disegnato dalla Conv. eur. dir. uomo⁵⁴⁰.

In particolare, si evidenzia il fatto che il procedimento ablatorio regolato dall'art. 42-bis T.U. espr., ancorché *sui generis* e semplificato, ha base legale, è assistito da garanzie partecipative e produce effetti *ex nunc*. Questo non dà luogo a un provvedimento di sanatoria del precedente illecito, ma è autonomo (ancorché presupponga un'illecita occupazione) e le ragioni che lo giustificano sono diverse di quelle alla base della pregressa occupazione *contra ius*.

Tale provvedimento è, infatti, diretto a soddisfare imperiose esigenze pubbliche, realizzabili solo attraverso il mantenimento dell'opera. Non devono pertanto essere ragionevolmente praticabili soluzioni alternative e tale assenza di alternative non può ravvisarsi nella generica eccessiva difficoltà o onerosità.

Ciò deve emergere da una motivazione rigorosa, rafforzata e stringente.

essere emanato dal commissario *ad acta* in sede di esecuzione della sentenza che preveda esclusivamente la restituzione del bene utilizzato senza titolo dall'amministrazione; può invece essere emanato dal commissario in sede di esecuzione della sentenza di mero annullamento di atti del procedimento di espropriazione, o di sentenza che preveda espressamente tale possibilità di acquisizione o, ancora, di sentenza che abbia accertato il silenzio dell'amministrazione sulla istanza di acquisizione proposta dal privato interessato".

⁵³⁹ ARTARIA-BARILÀ, *La nuova disciplina dell'acquisizione sanante, secondo la Corte Costituzionale*, cit., 767 ss.; GUAZZAROTTI, *Espropriazioni illegittime e tutela multilivello della proprietà: prospettive costituzionali*, cit., 516-517, riscontra la difficoltà di arginare il fenomeno delle "espropriazioni indirette" attraverso il mero strumento della sanzione economica per la P.A. responsabile dell'illecito e vede quale solo rimedio al problema l'eliminazione dell'occupazione d'urgenza.

⁵⁴⁰ CONS. STATO, Ad. plen., 09.02.2016, n. 2, in *Riv. Neldiritto*, 2016, 587 ss.

Si afferma ancora che tale provvedimento è inibito da un giudicato restitutorio e, comunque, l'eccezionale potere ablatorio non è esercitabile *sine die* dalla P.A., grazie agli strumenti di reazione all'inerzia dell'amministrazione attribuiti al privato.

L'intervento della Corte dei Conti è poi valorizzato quale profilo diretto a scoraggiare le pratiche non conformi alle norme sugli espropri, in linea con quanto affermato da Strasburgo⁵⁴¹.

4. L'usucapione “pubblica”: la sua discussa applicabilità alle occupazioni illegittime della P.A.

Il declino dell'occupazione appropriativa e la sua parificazione alla fattispecie di occupazione usurpativa⁵⁴², ha risvegliato l'interesse della giurisprudenza sull'usucapione ordinaria quale modalità alternativa di acquisizione alla mano pubblica della proprietà privata.

Le questioni problematiche affrontate dalla giurisprudenza, prima ristrette alla configurabilità di un possesso utile ad usucapire il bene, si sono aperte a profili di riflessione in ordine alla compatibilità dell'istituto con l'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo e alla giurisprudenza di Strasburgo in tema di “espropriazione indiretta”.

Giurisprudenza quest'ultima che ha coinvolto, come si è già evidenziato, istituti propri dell'ordinamento interno (accessione invertita, acquisizione sanante).

⁵⁴¹ CORTE EUR. DIR. UOMO, 06.03.2007, *Scordino c. Italia*, cit.

⁵⁴² La giurisprudenza ha affermato che la distinzione tra occupazione appropriativa e usurpativa ha perso rilievo, sia in ordine alla giurisdizione (spettante al G.A., salvo il caso in cui manchi del tutto, *ab origine*, la dichiarazione di pubblica utilità), sia con riguardo alla decorrenza del termine di prescrizione dell'azione risarcitoria. Si tratta, infatti, in entrambi i casi di un illecito permanente che viene a cessare solo con la restituzione, un accordo transattivo, la compiuta usucapione, la rinuncia del proprietario al suo diritto o l'adozione di un provvedimento di acquisizione sanante (art. 42-bis T.U. espr.). Pertanto, l'occupazione illegittima e l'irreversibile trasformazione del fondo, anche quando vi sia stata una dichiarazione di pubblica utilità, non producono l'acquisto dell'area in capo alla P.A. e il privato può chiederne la restituzione. CASS., sez. un, 19.01.2015, n. 735, in CONTI, *Addio alle occupazioni illegittime dopo Cass. S.U. n. 735/2015*, in *Corriere Giur.*, 2015, 314 ss.

Per quanto riguarda le condizioni in presenza delle quali ritenere integrata la fattispecie acquisitiva, il problema attiene alla difficoltà di riscontrare un possesso utile *ad usucapionem*, anche per ciò che attiene il profilo soggettivo dell'*animus possidendi*, e non una mera detenzione.

La questione si estende all'individuazione del *dies a quo* di decorrenza del termine di usucapione, dunque all'esatta identificazione del momento di inizio del possesso o di interversione della detenzione.

Il problema si prospetta nelle ipotesi (precedentemente qualificate come) di occupazione acquisitiva in cui la P.A. inizia a utilizzare il bene in forza di provvedimento amministrativo (occupazione d'urgenza, decreto di esproprio poi annullato). In tal caso, infatti, dunque si ha una detenzione qualificata e non un possesso utile ad usucapire il diritto.

Durante tale periodo difetta anche l'*animus possidendi* considerato il riconoscimento da parte della P.A. del diritto di proprietà del privato, data anche la corresponsione di un indennizzo per l'occupazione d'urgenza.

Risulta pertanto di fondamentale importanza individuare il momento di *interversio possessionis*.

Sul punto diverse sono le posizioni prospettate in giurisprudenza, per altro non immuni da critiche.

Una prima posizione ritiene sufficiente ad integrare l'atto di interversione del possesso il mero fatto della mancata restituzione del fondo allo scadere del termine di occupazione legittima⁵⁴³.

L'interversione del possesso però non può aver luogo mediante un semplice atto di volizione interna, ma deve estrinsecarsi in una manifestazione esteriore, da cui sia desumibile che il detentore ha cessato di esercitare il potere di fatto sulla cosa in nome altrui, iniziando a esercitarlo in nome proprio, con sostituzione dell'*animus detenendi* con l'*animus rem sibi habendi*. Tale manifestazione deve

⁵⁴³ T.A.R. LECCE-PUGLIA, 16.07.2012, n. 1283, in *Riv. Giur. ed.*, 2012, 966 ss.; T.A.R. PALERMO-SICILIA, 05.07.2012, n. 1402, in *Riv. civ. prev.*, 2012, 1674 ss.

poi essere rivolta contro il proprietario-possessore in modo che questi possa rendersi conto del mutamento e contrastare l'altrui possesso.

Una tale condizione non può essere integrata dalla mancata restituzione alla scadenza del termine, in quanto, in tal caso, vi è la mera continuazione dell'esercizio del potere di fatto sulla cosa secondo le modalità precedenti. Difetta, invece, un comportamento esterno di rottura rivolto al proprietario tale da rendere percepibile il mutamento (salvo ravvisarlo nella mera scadenza del termine e nell'assenza di proroghe)⁵⁴⁴.

Altra parte della giurisprudenza ravvisa l'atto di interversione nell'attività edificatoria (trasformazione del fondo, costruzione dell'opera)⁵⁴⁵.

Anche tale posizione non è immune da profili critici. L'edificazione non può costituire attività rivolta contro il proprietario-possessore, considerato che, secondo i principi generali, ciò che è edificato sul fondo altrui viene acquistato dal proprietario in forza del principio di accessione *ex art. 934 cod. civ.*

Anche a sostenere che l'attività edificatoria costituisce facoltà tipica del diritto dominicale spettante al solo proprietario, idonea ad allarmarlo quando posta in essere da un terzo, va considerato il particolare contesto di riferimento in cui tale attività è posta in essere. Qui, infatti, l'edificazione è realizzata dalla P.A. in presenza (al meno all'inizio) di un provvedimento amministrativo e l'opera costituisce proprio lo scopo per il quale l'amministrazione detiene il fondo⁵⁴⁶. Difetta, pertanto, anche in questo caso, un chiaro atto di *intervasio possessionis* rivolto contro il possessore; tali attività integrano soltanto un'ipotesi di abuso della situazione di vantaggio determinata dalla mera detenzione materiale del bene

⁵⁴⁴ MARI, *Occupazioni sine titolo, espropriazione indiretta, acquisizione sanante e obblighi restitutori: gli orientamenti della giurisprudenza (ordinaria e amministrativa) a confronto*, in *Riv. Giur. ed.*, 2016, 69 ss.

⁵⁴⁵ CASS., 19.12.2011, n. 27521, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, 1635.

⁵⁴⁶ FRAGALE, *Usucapione e procedimenti ablativi nel quadro della legalità convenzionale*, cit., 253 ss.

in forza del decreto di occupazione di urgenza (o di una dichiarazione di pubblica utilità)⁵⁴⁷.

La questione si complica ulteriormente tenendo conto del fatto che, prima del dell'entrata in vigore del D.P.R. n. 327/2001, in costanza dell'operatività dell'istituto dell'occupazione appropriativa, il privato non poteva chiedere la restituzione del fondo di cui la P.A. acquistava la proprietà per effetto dell'irreversibile trasformazione.

In tal caso il proprietario non era in grado di contrastare l'altrui possesso *ad usucapionem* per impossibilità di esercitare il proprio diritto. Allora, in forza dell'art. 2935 cod. civ. (applicabile anche alla disciplina dell'usucapione), dato l'impedimento legale per il titolare di porre in essere atti interruttivi del termine di usucapione, il periodo interessato dall'acquisto della proprietà da parte dell'amministrazione per effetto dell'occupazione appropriativa non deve essere considerato nel computo del termine ventennale⁵⁴⁸.

Una parte della giurisprudenza amministrativa⁵⁴⁹, favorevole alla possibilità per la P.A. di avvalersi dell'usucapione ordinaria nelle ipotesi di occupazione illegittima, ha fornito delle precisazioni in ordine al momento a partire dal quale inizia a decorrere il periodo di maturazione dell'usucapione.

In ordine al *dies a quo* di decorrenza il Consiglio di giustizia ha distinto tre ipotesi: nel caso di occupazione usurpativa, nella data di inizio del possesso, purché non violento o clandestino ai sensi dell'art. 1163 cod. civ.; nel caso di occupazione d'urgenza seguita dalla mancata adozione del decreto di esproprio nei termini previsti ai sensi dell'art. 22-bis, comma 6, del D.P.R. n. 327/2001 (T.U. espr.), nella data di scadenza del termine di occupazione legittima; nel caso di immissione in possesso in esecuzione di un decreto di esproprio successivamente

⁵⁴⁷ T.A.R. LIGURIA, 20.04.2010, n. 1833, in *Foro amm. TAR*, 2010, 1234, esclude che l'edificazione dell'opera realizzi un *intervasio possessionis*; anche T.A.R. TOSCANA, 22.01.2013, n. 84, in *Leggi d'Italia*.

⁵⁴⁸ MIRATE, *Occupazioni illegittime, acquisizione sanante e usucapione a favore della P.A.*, cit., 829 ss.

⁵⁴⁹ C.G.A.R.S., 14.01.2013, n. 9, in *Urb. e app.*, 2013, 829 ss.

annullato dal giudice amministrativo, nella data di immissione in possesso ai sensi degli artt. 23 e 24 D.P.R. n. 327/2001.

Il giudice amministrativo, nei casi di occupazione d'urgenza, individua come atti di opposizione nei confronti del proprietario possessore idonei a integrare l'*interversio possessionis* la mancata restituzione del fondo alla scadenza dell'occupazione legittima, la prosecuzione dei lavori per la realizzazione dell'opera e la sua utilizzazione una volta realizzata⁵⁵⁰.

La soluzione proposta si presta a taluni profili critici in riferimento ai criteri di individuazione del *dies a quo* del termine di usucapione nelle fattispecie riconducibili alla superata figura dell'occupazione appropriativa (mancata emanazione del decreto di esproprio nei termini, annullamento dello stesso)⁵⁵¹.

Come già accennato, in conseguenza dell'applicazione dell'art. 2935 cod. civ. anche all'usucapione, si afferma che il termine per la sua maturazione non corre nei casi in cui il controinteressato all'usucapione non può contrastare l'altrui possesso per impossibilità di esercitare il suo diritto.

Allora, nei casi di accessione invertita antecedenti all'entrata in vigore del T.U. espr., tutto il periodo di tempo interessato dall'occupazione appropriativa non può essere calcolato come periodo utile alla maturazione del termine ventennale di usucapione. In tale periodo, infatti, il privato non può esercitare il proprio diritto dato che l'acquisto della proprietà del bene alla mano pubblica avviene per effetto della stessa trasformazione del fondo, che esclude l'usucapione, e al proprietario è preclusa la facoltà di chiedere la restituzione.

Occorre pertanto far riferimento solo al periodo di tempo successivo all'entrata in vigore del T.U. espr. Con l'art. 43 prima e l'art. 42-*bis* poi si è, infatti, escluso che l'acquisto della proprietà a favore della P.A. possa derivare dall'irreversibile trasformazione, consentendo al privato di chiedere la restituzione.

⁵⁵⁰ C.G.A.R.S., 08.05.2013, n. 453, in *Leggi d'Italia*.

⁵⁵¹ MIRATE, *Occupazioni illegittime, acquisizione sanante e usucapione a favore della P.A.*, cit., 837-839.

Allora, per le ipotesi di occupazione successive alla scadenza del termine per emanazione del decreto di esproprio o di suo annullamento, il *dies a quo* a partire dal quale decorre il ventennio necessario ad usucapire va individuato nella data di entrata in vigore del D.P.R. n. 327/2001, da intendersi come la data nella quale è stata introdotta l'acquisizione sanante ed è stato superato l'istituto dell'occupazione appropriativa. Per tale via si è reso oggettivamente possibile per gli interessati la tutela restitutoria del diritto di proprietà sul bene⁵⁵².

Nessun problema sorge per le ipotesi di occupazione usurpativa ove la maturazione del termine *ad usucapionem* può iniziare a decorrere dall'immissione in possesso. Il privato proprietario, infatti, ha la possibilità di esperire in ogni momento le azioni possessorie e petitorie, oltre che risarcitorie⁵⁵³.

La stessa Adunanza plenaria⁵⁵⁴, di recente, pronunciata sulla possibilità di una condanna della P.A. in sede di ottemperanza all'adozione del provvedimento di acquisizione sanante *ex 42-bis* T.U. espr., ha fatto rientrare l'usucapione tra le possibili cause di cessazione dell'illecito permanente integrato dall'occupazione illegittima e ha individuato le condizioni per la configurabilità dell'acquisto a titolo originario. In tale occasione, ha fornito anche importanti precisazioni in ordine al *dies a quo* del periodo di maturazione dell'usucapione.

La Plenaria ha ritenuto che si debba far decorrere la prescrizione acquisitiva dalla data di entrata in vigore del T.U. espr. (30 giugno 2003), perché solo l'art. 43 del medesimo T.U. ha sancito il superamento dell'istituto dell'occupazione acquisitiva e solo da questo momento può ritenersi individuato, *ex art. 2935* cod. civ., il giorno in cui il diritto può essere fatto valere.

⁵⁵² T.A.R. LAZIO-ROMA, 02.10.2009, n. 9557, in *Leggi d'Italia*.

⁵⁵³ DI BIASE, *Usucapione pubblica e vicende dei beni occupati*, cit., 27, sostiene che la conclusione di differire il *dies a quo* del termine di usucapione all'entrata in vigore del T.U. espr. solo per i casi di occupazione acquisitiva crea un'inammissibile disparità di trattamento rispetto alle ipotesi più gravi di occupazione usurpativa. Si perverrebbe all'inammissibile risultato secondo cui un'occupazione illecita sin dall'inizio sarebbe trattata in modo più benevolo, con un *vulnus* in termini di effettività di tutela del privato proprietario, rispetto ad un'occupazione divenuta illegittima, ma basata su un'iniziale dichiarazione di pubblica utilità.

⁵⁵⁴ CONS. STATO, Ad. plen., 09.02.2016, n. 2, in *Leggi d'Italia*.

4.1. L'usucapione "pubblica" quale "valvola di chiusura del sistema" o ipotesi di "espropriazione indiretta"?

La possibilità per la P.A. di usucapire il bene occupato (e trasformato) *sine titulo* è oggetto di discussione e la soluzione risente anche del contesto ordinamentale.

In particolare, come più volte ricordato, durante l'operatività dell'istituto di origine pretoria dell'accessione invertita - che determinava l'acquisto della proprietà alla mano pubblica quale effetto dell'irreversibile trasformazione del fondo - all'usucapione era riconosciuto uno spazio ridotto alle sole ipotesi di occupazione usurpativa per le quali l'accessione invertita non trovava applicazione.

Nei casi di occupazione appropriativa, invece, l'usucapione era del tutto inutile considerato che l'acquisto della proprietà conseguiva già all'irreversibile trasformazione.

Con il superamento dell'istituto (determinato dall'influsso della giurisprudenza della Corte eur. dir. uomo) l'ambito di operatività dell'usucapione "pubblica" si è esteso a tutte le ipotesi di occupazione illegittima.

Pertanto si richiede di esaminare i rapporti tra l'istituto acquisitivo di diritto comune e l'acquisizione sanante (introdotta prima dall'art. 43 T.U. espr. e poi riprodotta in termini "convenzionalmente" conformi nell'art. 42-*bis* T.U. espr.). Quest'ultima può infatti incidere sulla stessa funzione dell'usucapione pubblica e sulla sussistenza di un effettivo interesse pubblico che giustifichi il sacrificio del diritto di proprietà.

La questione dell'ammissibilità dell'usucapione a favore della P.A. non può poi prescindere dalla considerazione della giurisprudenza di Strasburgo in tema di "espropriazione indiretta".

Con l'usucapione, infatti, la P.A. acquista la proprietà di un bene illegittimamente occupato, fuori da un procedimento amministrativo che consenta la partecipazione del privato e precludendo a quest'ultimo ogni forma di tutela, non solo restitutoria, ma anche risarcitoria.

Nella giurisprudenza amministrativa non si riscontra piena concordia al riguardo e due sono le posizioni dei giudici⁵⁵⁵.

Una prima impostazione nega la possibilità per la P.A. di usucapire il bene occupato illegittimamente, rimarcando i dubbi di legittimità costituzionale in ordine all'applicabilità dell'art. 1158 cod. civ. a vantaggio della P.A.

Si evidenzia che, in tal caso, si verrebbe altrimenti a realizzare un'apprensione materiale del bene da parte della P.A. fuori da una legittima procedura espropriativa o di un procedimento di acquisizione sanante *ex art. 42-bis T.U. espr.* con il rischio di reintrodurre nell'ordinamento forme di "espropriazione indiretta o larvata"⁵⁵⁶.

Tre sono gli argomenti a sostegno della tesi negativa.

In primo luogo si ritiene sussistere un'ipotesi di spoglio violento (data l'ampia nozione di violenza⁵⁵⁷) in quanto si ha una privazione dell'altrui possesso mediante alterazione dello stato di fatto eseguita contro la volontà, anche solo presunta, dell'originario possessore.

La presunzione di volontà contraria si ha ogni qual volta manchi la prova di una manifestazione univoca di consenso, essendo il silenzio irrilevante e non interpretabile come espressione di acquiescenza.

Si sostiene poi la contrarietà dell'istituto all'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo e, in particolare, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di "espropriazione indiretta".

Si valorizza anche l'ingiustizia degli esiti cui conduce l'usucapione pubblica che preclude al privato ogni forma di tutela, non solo reale, ma anche risarcitoria, per effetto della retroattività dell'acquisto che fa venir meno *ab origine* l'illiceità del comportamento della P.A.

⁵⁵⁵ FOSFORO, *L'usucapione di immobile occupato da pubblica amministrazione*, in *Giur. It.*, 2014, 1192 ss.

⁵⁵⁶ T.A.R. UMBRIA, 16.01.2014, n. 41; CONS. STATO, 03.07.2014, n. 3346, CONS. STATO, 26.08.2015, n. 3988, in *Leggi d'Italia*.

⁵⁵⁷ CASS., 07.12.2012, n. 22174, in *Leggi d'Italia*.

Ancora, si nega un trattamento discriminatorio a discapito dell'amministrazione, rispetto al privato. La P.A. gode, per espropriare un bene in mano a privati, di una potestà di imperio pubblicistica che deve essere esercitata legittimamente. La P.A. non opera *iure privatorum* e non c'è pertanto alcuna *par condicio* da garantire, considerato che la sua posizione e quella del privato sono disomogenee, giovandosi l'amministrazione di prerogative di cui il privato non gode⁵⁵⁸.

Diverso orientamento giurisprudenziale riconosce alla P.A., che possiede ininterrottamente per vent'anni il bene occupato *sine titulo*, la facoltà di acquistarne la proprietà *ex art. 1158 cod. civ.*⁵⁵⁹.

La possibilità per il soggetto pubblico di usucapire il bene illegittimamente occupato, già riconosciuta nel periodo di vuoto legislativo conseguente all'illegittimità costituzionale dell'art. 43 T.U. espr., è stata confermata anche successivamente all'introduzione dell'art. 42-*bis* T.U. espr.

In particolare si è valorizzato il diverso contesto ordinamentale che vede il superamento dell'accessione invertita e non ricollega più l'acquisto della proprietà alla mano pubblica all'irreversibile trasformazione del fondo, ma all'adozione di un provvedimento acquisitivo (sanante) o a un accordo.

Pertanto, nei casi non infrequenti in cui la P.A. non adotta un tale provvedimento, permane una situazione di incertezza sulla titolarità del diritto che vede l'amministrazione utilizzare il bene *sine titulo* e il privato mantenerne la titolarità formale, senza poterne disporre.

L'usucapione, in tale scenario, opererebbe come "valvola di chiusura del sistema"⁵⁶⁰, in difetto della quale si protrarrebbe l'illecito commesso

⁵⁵⁸ CONS. STATO, 01.09.2015, n. 4096, in *Leggi d'Italia*.

⁵⁵⁹ C.G.A.R.S., 14.01.2013, n. 9, in GALLO, *Usucapione della P.A. e prospettive di tutela del privato*, in *Foro Amm.*, 2013, 3563 ss.; CASS., 04.07.2012, n. 11147, in *CED Cassazione*, 2012; T.A.R. PUGLIA-LECCE, 15.11.2013, n. 2310; T.A.R. SICILIA-PALERMO, 05.07.2012, n. 1402; T.A.R. LAZIO-ROMA, 02.10.2009, n. 9557, in *Leggi d'Italia*.

⁵⁶⁰ T.A.R. PUGLIA-LECCE, 08.07.2004, n. 4916, in *Foro Amm.*, 2004, 2344 ss., con nota di SANAPO, *Brevi note sui rapporti tra usucapione e occupazione usurpativa*, in *Foro Amm.*, 2004. DI BIASE, *Usucapione pubblica e vicende dei beni occupati*, cit., 14, secondo cui l'usucapione "viene chiaramente concepita come una "valvola di chiusura del sistema", idonea a "colorare" di liceità una condotta caratterizzata da indiscussi profili di illegittimità".

dall'amministrazione occupante e la situazione di incertezza, con la possibilità in perpetuo per il privato di agire per la restituzione (imprescrittibile) e per il risarcimento del danno (data la natura permanente dell'illecito che sposta in avanti il *dies a quo* di decorrenza del termine di prescrizione).

Con l'usucapione la situazione di diritto viene adeguata a quella di fatto e il privato perde non solo ogni forma di tutela reale, ma anche quella obbligatoria per il risarcimento del danno, considerato che, retroagendo gli effetti dell'usucapione, quale acquisto a titolo originario, al momento dell'iniziale esercizio della relazione di fatto con il fondo altrui, viene meno *ab origine* il connotato di illiceità del comportamento della P.A. che occupava *sine titulo* il bene⁵⁶¹.

L'usucapione assolverebbe, pertanto, alla funzione di disciplinare l'uso del bene privato compiuto dall'amministrazione per lunghi periodi di tempo, garantendo, alla scadenza del termine necessario, la piena realizzazione dell'interesse all'adeguamento della situazione di fatto a quella di diritto.

L'istituto civilistico, inoltre, ha base legale in una disciplina generale operante per tutti i soggetti pubblici e privati.

La possibilità di ricorrere all'usucapione per taluno è ritenuta addirittura doverosa per la P.A., salvo incorrere in responsabilità erariale, dato che il non far valere l'acquisto a titolo originario comporta maggiori oneri finanziari (risarcitori e indennitari). Inoltre, lo stesso art. 42-*bis* T.U. espr. prevede, quale requisito necessario per l'adozione di un provvedimento di acquisizione, l'assenza di ragionevoli alternative, tra le quali andrebbe inserita anche l'usucapione⁵⁶².

La stessa Adunanza plenaria sembra recentemente riconoscere la possibilità per la P.A. di usucapire il bene, inserendo l'istituto tra le cause di cessazione dell'illecito permanente, integrato dall'occupazione *sine titulo*⁵⁶³.

⁵⁶¹ CASS., 04.07.2012, n. 11147; CASS., sez. un., 19.10.2011, n. 21576; CASS., SEZ. UN., 03.10.2011, n. 20138, CASS., 14.07.2009, n. 16392.

⁵⁶² MORELLI, *Usucapione della P.A.? Un passaggio obbligato se ne ricorrono i presupposti*, in www.lexitalia.it.

⁵⁶³ CONS. STATO, Ad. Plen., 09.02.2016, n. 2, in *Leggi d'Italia*, secondo cui, quale che sia la sua forma di manifestazione (vie di fatto, occupazione usurpativa, occupazione acquisitiva), la condotta illecita dell'amministrazione incidente sul diritto di proprietà non può comportare

La pronuncia però non sembra idonea a superare le perplessità in ordine alla possibilità per l'amministrazione di usucapire il bene, in quanto non affronta direttamente la questione e ritiene che l'usucapione possa porre fine alla permanenza dell'illecito solo se siano configurabili certe condizioni: la non violenza della condotta; l'individuazione del momento esatto dell'*interversio possessionis*; la prescrizione acquisitiva sia fatta decorrere dall'entrata in vigore del D.P.R. n. 327/2001⁵⁶⁴.

La stessa Adunanza plenaria prospetta il rischio che altrimenti, sotto mentite spoglie, allo scopo di alleviare gli oneri finanziari gravanti sull'amministrazione, si reintroduca una forma surrettizia di "espropriazione indiretta" in violazione dell'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo.

La posizione che ammette l'usucapione anche nei casi di occupazione illegittima per la realizzazione di opere pubbliche sembra porsi in controtendenza con l'evoluzione giurisprudenziale (e legislativa) influenzata dalla giurisprudenza di Strasburgo, che ha cercato di espungere dall'ordinamento le forme di espropriazione sostanziale o indiretta (come l'accessione invertita e l'acquisizione sanante regolata dal 43 T.U. espr.).

L'usucapione, infatti, conduce alla perdita della proprietà per il privato senza le garanzie procedurali che consentono la sua partecipazione, in conseguenza di

l'acquisizione del fondo e configura un illecito permanente ex art. 2043 cod. civ., con decorrenza del termine di prescrizione quinquennale dalla proposizione della domanda basata sull'occupazione *contra ius*, ovvero, dalle singole annualità per quella basata sul mancato godimento del bene. Tale illecito viene a cessare solo in conseguenza: a) della restituzione del fondo; b) di un accordo transattivo; c) della rinuncia abdicativa da parte del proprietario implicita nella richiesta di risarcimento del danno per equivalente monetario a fronte dell'irreversibile trasformazione del fondo; d) di una compiuta usucapione, ma solo a condizione che: - sia effettivamente configurabile il carattere non violento della condotta; - si possa individuare il momento esatto della *interversio possessionis*; - si faccia decorrere la prescrizione acquisitiva dalla data di entrata in vigore del D.P.R. n. 327/2001 (30 giugno 2003), per evitare che sotto mentite spoglie (alleviare gli oneri finanziari altrimenti gravanti sull'Amministrazione responsabile), si reintroduca una forma surrettizia di espropriazione indiretta in violazione dell'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo; e) di un provvedimento emanato ex art. 42-bis del D.P.R. n. 327/2001. CARBONE, *L'appropriazione di un bene privato per realizzare un'opera pubblica, senza indennizzo, è un illecito permanente*, in *Corriere Giur.*, 2016, 502 ss.

⁵⁶⁴ MARI, *Occupazione sine titulo, espropriazione indiretta, acquisizione sanante e obblighi restitutori*, cit., 69 ss.

una situazione di fatto (possesso protratto per il tempo prescritto), in assenza di una pregnante motivazione, dalla quale emergano le particolari ragioni di interesse pubblico che giustificano l'acquisizione e l'assenza di alternative, e in mancanza di ogni riparazione economica.

L'usucapione fa venir meno l'elemento costitutivo della fattispecie risarcitoria, consistente nell'illiceità della condotta lesiva della situazione giuridica soggettiva dedotta, non solo per il periodo successivo al decorso del termine ventennale, ma anche per quello anteriore, in virtù della retroattività degli effetti dell'acquisto.

Richiamando il principio di retroattività viene così esclusa, non solo la tutela reale, ma anche quella risarcitoria⁵⁶⁵.

A ciò deve aggiungersi il fatto che in caso di usucapione manca la previsione di una qualche forma di indennizzo a favore del proprietario.

In tal modo la posizione del privato risulta deteriorata rispetto alla tutela che egli riceverebbe con l'adozione di un provvedimento di esproprio o di acquisizione sanante (42-*bis* T.U. espr.), tra l'altro non più adottabili accertato l'acquisto della proprietà a titolo originario.

I dubbi sulla compatibilità dell'usucapione pubblica con la giurisprudenza di Strasburgo in materia di indennizzo espropriativo e di "espropriazione indiretta" emergono dal fatto che, pur essendo l'istituto previsto e disciplinato dalla legge in modo preciso, nei casi di occupazione illegittima, all'origine dell'acquisto della proprietà vi è comunque un illecito.

L'usucapione potrebbe essere qualificata come un'ipotesi di regolazione dell'uso dei beni⁵⁶⁶ (e non di privazione della proprietà), in quanto funzionale a disciplinare l'utilizzo del bene privato compiuto dall'amministrazione per lunghi periodi di tempo. In tal caso non si richiederebbe la corresponsione di un

⁵⁶⁵ GALLO, *Usucapione della P.A. e prospettive di tutela del privato*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2013, 3563 ss.

⁵⁶⁶ Come già visto, in tal senso si è pronunciata la G.C. nel caso *J. A. Pye* (CORTE EUR. DIR. UOMO (G.C.), 30.08.2007, ric. 44302/02, *J.A. Pye Ltd (Oxford) v. the United Kingdom*, cit.), con riguardo però a un caso attinente a rapporti tra privati; motivo per cui le conclusioni raggiunte in tal sede non sono pacificamente estendibili all'usucapione a favore della P.A., specie quando questa opera come autorità.

indennizzo, ma comunque sembra rispettato il principio del “giusto equilibrio” tra interesse generale e diritto fondamentale del singolo.

Il privato si trova, infatti, in una posizione gravosa data anche l’assenza di ogni garanzia procedimentale. Elemento questo, come già evidenziato, che la giurisprudenza di Strasburgo valorizza nella valutazione del rispetto del principio di proporzionalità.

Lo stesso interesse generale a giustificazione dell’istituto appare discutibile con l’introduzione del meccanismo del 42-*bis* T.U. espr. Attraverso il meccanismo dell’acquisizione sanante la P.A. può comunque adeguare la situazione di fatto a quella di diritto, ponendo fine all’illiceità attraverso l’adozione di un provvedimento acquisitivo che garantisce al privato una riparazione economica.

Proprio con tale provvedimento la P.A. può porre fine all’incertezza sulla titolarità del bene, acquisendolo alla mano pubblica e precludendo le pretese restitutorie del privato, con un giusto temperamento dell’interesse pubblico alla conservazione dell’opera e quello del singolo.

L’usucapione, in un tal contesto, sembra uno strumento diretto a premiare l’inerzia della P.A. che non si attiva per porre fine all’illiceità cui la stessa ha dato causa.

La vera ragione a giustificazione dell’usucapione si rinviene, allora, più che nell’esigenza di assicurare certezza giuridica in situazioni di possesso di un bene privato ormai trasformato e utilizzato da lunghissimo tempo per scopi di pubblica utilità, in quella di alleggerire gli oneri economici della P.A. a discapito del privato⁵⁶⁷.

Come preannunciato, anche non contestando la possibilità per il soggetto pubblico di acquistare la proprietà del bene *iure privatorum*, estendendo a suo favore gli strumenti forgiati dal diritto comune quali l’usucapione, sembra doversi distinguere il caso in cui l’amministrazione opera come autorità (occupazione

⁵⁶⁷ PARDOLESI, *Occupazione appropriativa, usucapione e valvole di sicurezza (nota a Cons. Stato, 3 luglio 2014, n. 3346), Foro it., 2014, 583 ss.*

appropriativa) da quello in cui effettivamente non esercita alcun potere pubblicistico (occupazione usurpativa pura)⁵⁶⁸.

Ove si riscontri la spendita di potere pubblicistico è opportuno escludere l'usucapione che altrimenti si traduce in una forma di elusione delle garanzie procedurali ed economiche previste a favore del privato. Diversamente, ove il contegno della P.A. si ponga sin dal suo inizio in termini privatistici, trova applicazione il diritto comune. In tal caso, infatti, così come al privato è consentito esperire ogni tutela possessoria o petitoria, la P.A. può usucapire il bene⁵⁶⁹.

L'usucapione va allora ricondotta nel suo alveo naturale dei rapporti tra privati ed è applicabile alla pubblica amministrazione solo nel caso di mere occupazioni originariamente *sine titulo*⁵⁷⁰.

Le maggiori perplessità che solleva l'usucapione nei casi di occupazione appropriativa⁵⁷¹, oltre ad essere legate al fatto del contesto pubblicistico in cui viene ad operare, si ricollegano alla difficoltà di configurare un possesso utile *ad usucapionem* e di identificare il momento di interversione della detenzione in possesso.

In tal caso, infatti, la P.A. inizia ad occupare il fondo in forza di un provvedimento amministrativo e il potere di fatto è inizialmente esercitato a titolo di detenzione,

⁵⁶⁸ Anche la Corte di Cassazione riconosce possibile per la P.A. usucapire i beni nei casi di occupazione usurpativa, in quanto la totale assenza dei presupposti di esercizio del potere ablativo, che connota detta occupazione, lascia intatta la facoltà del proprietario di rivendicare il bene, col limite di diritto comune dell'intervenuta usucapione. In senso contrario non rileva la facoltà di acquisizione sanante *ex art. 42-bis* D.P.R. n. 327/2001, essendo l'acquisto postumo del diritto di proprietà incompatibile con l'intervenuto acquisto retroattivo del medesimo a titolo di usucapione. CASS., 04.07.2012, n. 11147, in *Giust. Civ. Mass.*, 2012, 878 ss.; CASS., 24.02.2009, n. 4434, in *Guida Dir.*, 2009, 65 ss.

⁵⁶⁹ FRAGALE, *Usucapione e procedimenti ablativi nel quadro della legalità convenzionale*, cit., 253 ss.

⁵⁷⁰ VIRGA, *Sull'applicabilità o meno dell'usucapione alle occupazioni illegittime della P.A.*, in *www.lexitalia*, 2014; BENETTAZZO, *Occupazione "espropriativa", acquisizione "amministrativa" e usucapione come rimedio "alternativo" all'applicazione dell'art. 42-bis del D.P.R. n. 327/2001: ambito e limiti dei poteri cognitori del giudice amministrativo*, in *www.federalismi.it*, ritiene opportuno circoscrivere l'usucapione alle ipotesi di occupazione usurpativa, maggiormente compatibile con la configurazione civilistica dell'istituto.

⁵⁷¹ MARASCA, *La dubbia compatibilità tra occupazione appropriativa ed usucapione nel dialogo tra giudici*, in *Giur. merito*, 2013, 2078 ss.

pertanto, diventa essenziale individuare il momento effettivo di *interversio possessionis*.

L'interversione non è riconducibile a un mero atto di volizione interna, ma richiede una manifestazione di volontà del detentore di tenere la cosa come propria, anche ricavabile da comportamenti materiali rivolti inequivocabilmente contro il proprietario, in modo che questi sia posto in condizione di rendersi conto dell'avvenuto mutamento.

Al riguardo non sembrano soddisfacenti le tesi che ravvisano l'atto di interversione nel fatto della mancata restituzione del bene allo scadere del termine dell'occupazione legittima o nell'attività edificatoria di trasformazione del fondo o di realizzazione dell'opera. Difetta, infatti, un comportamento esterno di rottura materialmente e inequivocabilmente percepibile dal proprietario.

Si può seriamente dubitare della rilevanza, ai fini dell'interversione, di condotte che, anche ove si volessero considerare espressive di un *animus rem sibi habendi*, non possono trasformare in possesso l'originario rapporto di detenzione, costituendo al contrario mere ipotesi di abuso della disponibilità materiale del bene⁵⁷².

La stessa Adunanza plenaria⁵⁷³, già in più occasioni citata, ha ritenuto che la possibilità di individuare il momento esatto della *interversio possessionis* è di essenziale importanza al fine di configurare l'usucapione quale causa interruttiva dell'illecito permanente.

Vi è chi solleva delle perplessità anche in ordine alla possibilità per la P.A. di usucapire il bene nei casi di occupazione totalmente *sine titulo* (usurpativa). Si dubita che un'occupazione di fatto, sin dall'inizio illecita, possa trasformarsi in un valido titolo di acquisto. Ciò sembra collidere, oltre che con i principi di buon andamento, imparzialità e correttezza dell'agire amministrativo, anche con quelli sovranazionali di tutela della proprietà⁵⁷⁴.

⁵⁷² DI BIASE, *Usucapione pubblica e vicende dei beni occupati*, cit., 34.

⁵⁷³ CONS. STATO, Ad. plen., 09.02.2016, n. 2, cit.

⁵⁷⁴ DI BIASE, *Usucapione pubblica e vicende dei beni occupati*, cit., 35.

Il fatto di far salva l'usucapione per i casi di occupazione usurpativa incontra un ulteriore ostacolo nell'art. 42-*bis* T.U. espr. che fornisce alla P.A. uno strumento per acquisire il bene, attraverso un procedimento amministrativo semplificato e la corresponsione di una riparazione economica, non solo nei casi di occupazione appropriativa, ma anche usurpativa.

Viene pertanto a sminuirsi il ruolo dell'usucapione quale "valvola di sicurezza del sistema", diretta a garantire le esigenze di certezza, regolando l'uso (*sine titulo*) del bene privato compiuto dall'amministrazione per lunghi periodi di tempo.

Risulta però difficile escludere l'operatività dell'usucapione nelle ipotesi di occupazione usurpativa (pura) che si connotano per l'assenza di potere pubblicistico e la mancanza di ogni connessione tra occupazione e perseguimento di un pubblico interesse (difettando una dichiarazione di pubblica utilità). In tal caso l'amministrazione operare alla stregua di ogni soggetto privato e l'occupazione assume i caratteri di un mero comportamento.

Il fatto che questa goda di strumenti pubblicistici per porre fine alla situazione di incertezza determinata dall'occupazione affievolisce, però, l'interesse pubblico perseguito con l'istituto civilistico. Conseguentemente più rigorosa deve essere la valutazione del rispetto del principio di "giusto equilibrio" tra interesse generale e diritto fondamentale del singolo.

Per far salva l'usucapione pubblica, quantomeno nelle ipotesi di occupazione usurpativa (pura)⁵⁷⁵, si può dare rilievo alla giurisprudenza⁵⁷⁶ che, rafforzando gli strumenti di tutela del privato attraverso un'interpretazione rigorosa del 42-*bis* T.U. espr., gli consente di sollecitare la P.A. all'adozione del provvedimento di acquisizione sanante e, in caso di inerzia, ricorrere al rimedio del silenzio rifiuto, con la possibilità anche di una condanna dell'amministrazione in sede di ottemperanza.

⁵⁷⁵ Solo in tal caso si ha una mera occupazione di fatto. Nelle ipotesi di occupazione usurpativa spuria comunque l'apprensione materiale del bene si colloca in un contesto pubblicistico e la P.A. agisce come autorità e non come un comune privato.

⁵⁷⁶ CONS. STATO, 27.04.2015, n. 2126, cit., CONS. STATO, Ad. plen., 09.02.2016, n. 2, cit.

Proprio accrescendo gli strumenti a disposizione del proprietario per contrastare l'usucapione delle P.A. e far salvo il proprio diritto, è possibile ripristinare il giusto equilibrio tra contrapposti interessi. Ciò a condizione che l'inizio del possesso da parte dell'amministrazione sia effettivamente percepibile in modo inequivoco dal privato e non sia connotato da violenza, da intendere in termini particolarmente rigorosi quale contraria volontà del proprietario.

La pacificità (originaria) del possesso nei casi di occupazione usurpativa, ove si ha un'apprensione forzata del bene da parte della P.A. in assenza di titolo giustificativo, risulta più difficile da riscontrare⁵⁷⁷, restringendo ulteriormente la possibilità per l'amministrazione di usucapire il bene.

Proprio attraverso l'attività interpretativa si cerca di rendere l'istituto dell'usucapione a favore della P.A. compatibile con il "sistema CEDU", rafforzando la tutela del privato e rendendo più rigorose le condizioni per la sua operatività.

⁵⁷⁷ DI BIASE, *Usucapione pubblica e vicende dei beni occupati*, cit., 62.

CONCLUSIONI

Il diritto di proprietà e la protezione di questo, oggi, deve misurarsi con quanto accade all'interno dello spazio giuridico europeo, quale contesto di produzione di diritto. Proprio la pluralità di fonti, nazionali (art. 42 Cost., Libro III del cod. civ., oltre alle leggi speciali) e sovranazionali (art. 17 Carta dir. UE e art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo) che interessano la materia, porta a parlare di tutela “multilivello” della proprietà.

Il dato normativo va poi considerato alla luce dell'interpretazione che ne viene data dalle rispettive Corti (Corte costituzionale, Giudici nazionali, Corte eur. dir. uomo, Corte giust. UE).

Preso atto di ciò, si è riscontrato che lo stesso modello di proprietà interno, proiettato in una dimensione economico-sociale, sembra talora entrare in collisione con quello sovranazionale, più attento a garantire il diritto dell'individuo, anche nel bilanciamento con l'interesse pubblico.

Si è allora evidenziato il difficile raccordo tra i diversi sistemi, che non può risolversi attraverso una lettura in chiave gerarchica delle diverse fonti. Di conseguenza, l'opera dell'interprete, in particolare dei giudici nazionali e sovranazionali, riveste un ruolo fondamentale per il loro coordinamento. Si apre così la strada del dialogo tra giudici, che non conduce necessariamente quelli interni (e del legislatore) ad adeguarsi passivamente ai principi delle Corti sovranazionali (in specie della Corte eur. dir. uomo).

Si è riscontrato, allora, che il problema riguarda anche la compatibilità di taluni istituti di antica tradizione giuridica, propri dell'ordinamento nazionale (e comuni ad altri Paesi europei) come l'usucapione, che hanno una forte incidenza sul diritto di proprietà.

La “prescrizione acquisitiva” comporta, infatti, la perdita del diritto di proprietà, a favore del possessore (di fatto), senza la corresponsione di un compenso economico e in mancanza di garanzie procedurali che consentano al

proprietario di opporvisi, con il rischio di incentivare forme di occupazione abusiva.

Il caso *J.A. Pye*, che ha visto la *Grande Chambre* della Corte eur. dir. uomo pronunciarsi a favore della compatibilità dell'istituto inglese dell'*adverse possession* (assimilabile per effetti all'usucapione) con l'art. 1 del 1° Prot. add, ha portato a riflettere sulla questione della sopravvivenza dell'usucapione, così come regolata dal diritto interno.

Al riguardo si può ritenere, che le conclusioni raggiunte in riferimento all'istituto inglese, ancorché non in modo automatico, possono essere estese anche all'usucapione propria del diritto italiano.

L'istituto, infatti, nel nostro ordinamento ancor più che in quello inglese, tuttora persegue dei rilevanti interessi generali che favoriscono la circolazione dei beni (certezza delle situazioni proprietarie, agevole prova e accertamento della titolarità del diritto, sicurezza degli acquisti degli aventi causa dal possessore non titolare). Ciò è confermato dal diverso regime di pubblicità immobiliare (trascrizione), che non ha alcun rilievo nell'attestare la titolarità del diritto, ma risolve solo i conflitti tra più acquirenti, dello stesso avente causa, relativamente ad acquisti a titolo derivativo.

Si può inoltre concludere per il pieno rispetto del principio del "giusto equilibrio" tra interesse generale e tutela del diritto fondamentale del singolo (in più occasioni affermato dalla Corte eur. dir. uomo), attraverso un'interpretazione rigorosa delle condizioni in presenza delle quali è consentita l'usucapione.

I requisiti che il possesso *ad usucapionem* deve presentare (continuità, non interruzione, pacificità, pubblicità) devono essere intesi in senso conforme alla funzione che l'istituto persegue, attraverso il criterio del giusto bilanciamento tra l'interesse generale sotteso e il diritto di proprietà del singolo.

Nonostante si richiedano certi oneri di controllo e vigilanza al proprietario, a questi non è preclusa la possibilità di ripristinare la sua signoria sul bene data l'obbiettiva possibilità di conoscere l'altrui potere di fatto sulla cosa.

Il proprietario, pertanto, oltre a poter contrastare giuridicamente l'altrui possesso prima del maturare dell'usucapione, può successivamente contestare l'integrazione della fattispecie acquisitiva.

Una tale disciplina non sembra comportare un sacrificio sproporzionato per il proprietario, data anche la previsione di un termine di usucapione ragionevolmente lungo durante il quale si consente al titolare del diritto di agire per ripristinare la sua signoria sul bene senza eccessivi e assidui oneri di monitoraggio.

Maggiori sono le perplessità in riferimento all'usucapione "pubblica", ove l'istituto acquisitivo opera a favore della P.A., nei casi di occupazione illegittima (acquisitiva e usurpativa), consentendo l'acquisto della proprietà alla mano pubblica in assenza di garanzie procedurali e senza la corresponsione di un indennizzo.

L'usucapione, infatti, operando retroattivamente, priva il proprietario non solo della tutela reale, ma anche risarcitoria.

Ciò ha portato a riflettere sul fatto che, in tal caso, la fattispecie acquisitiva, non sembra assolvere ad una funzione di "valvola di chiusura" del sistema. L'usucapione non risulta diretta a porre fine alla situazione di incertezza sulla titolarità del bene, attraverso la disciplina degli effetti dell'uso di questo compiuto dall'amministrazione per lunghi periodi di tempo e attraverso l'adeguamento della situazione di fatto a quella di diritto.

Si è pertanto paventato il rischio che l'istituto configuri un'ipotesi di espropriazione indiretta in contrasto con il "sistema CEDU".

Il fatto che questo sia previsto e disciplinato dalla legge in modo preciso non toglie che nei casi di occupazione illegittima della P.A., all'origine dell'acquisto della proprietà vi sia un illecito.

Si è rilevato inoltre che lo stesso interesse generale alla base dell'usucapione è sminuito dal fatto che la P.A. (a differenza del privato) dispone di ulteriori strumenti per l'acquisizione del bene, quali una legittima espropriazione secondo

la procedura ordinaria, l'adozione di un provvedimento di acquisizione sanante *ex art. 42-bis T.U. espr.* o la conclusione di un accordo negoziale.

Ove si consenta alla P.A. di acquisire comunque la proprietà, senza procedere secondo le forme maggiormente garantiste per il privato, la vera ragione a giustificazione dell'usucapione sembra da rinvenire, più che nell'esigenza di assicurare certezza giuridica in situazioni di possesso di un bene privato ormai trasformato e utilizzato da lunghissimo tempo per scopi di pubblica utilità, in quella di alleggerire gli oneri economici della P.A. a discapito del privato.

Il fatto che il soggetto pubblico possa acquisire la proprietà del bene *iure privatorum* attraverso gli strumenti forgiati dal diritto comune, non consente di estendere la possibilità di usucapire il bene ai casi di occupazione acquisitiva, nei quali vi è l'esercizio di potere pubblicistico e la P.A. opera come autorità.

Si è allora prospettata la soluzione di restringere l'ambito operativo dell'istituto civilistico alle sole ipotesi di occupazione usurpativa (pura), in cui difetta del tutto l'esercizio di un potere pubblicistico e il collegamento dell'opera con l'interesse pubblico, mancando la stessa dichiarazione di pubblica utilità.

L'usucapione va, allora, ricondotta nel suo alveo naturale dei rapporti tra privati ed è applicabile alla pubblica amministrazione solo nel caso di mere occupazioni originariamente *sine titulo*.

Il fatto, però, che anche in tal caso la P.A. disponga di altri strumenti (di maggior tutela per il privato) per acquisire la proprietà, affievolisce l'interesse pubblico alla base dell'istituto e impone un controllo più rigoroso del rispetto del principio del "giusto equilibrio".

Si è allora tentato di far salva l'usucapione a favore della P.A. attraverso un'interpretazione rigorosa della disciplina che regola l'istituto, tale da consentire l'osservanza del principio del "giusto equilibrio. Ciò a condotto a intendere in modo rigoroso le stesse condizioni che consentono l'usucapione a favore della P.A., così da permettere al proprietario di conoscere l'inizio del possesso da parte dell'amministrazione e contrastarlo con gli strumenti di diritto comune.

Al fine di ritenere osservato il principio del giusto equilibrio si è valorizzata anche la giurisprudenza che, rafforzando gli strumenti di tutela del privato, consente al proprietario di sollecitare la P.A. all'adozione del provvedimento di acquisizione sanante e, in caso di inerzia, ricorrere al rimedio del silenzio rifiuto, con la possibilità anche di una condanna dell'amministrazione in sede di ottemperanza.

Proprio accrescendo gli strumenti a disposizione del privato per contrastare l'usucapione delle P.A. e far salvo il proprio diritto, è possibile ritenere ripristinato il giusto equilibrio tra contrapposti interessi e dare una lettura dell'istituto compatibile con il "sistema CEDU".

La questione dell'usucapione evidenzia, in definitiva, come il raccordo tra le diverse fonti che tutelano la proprietà debba essere ricercato nell'attività interpretativa atta a dare una lettura degli istituti propri dell'ordinamento nazionale (e di altri Paesi membri) conforme ai principi sovranazionali (in particolare della Corte di Strasburgo).

La discrezionalità degli Stati nel perseguimento dell'interesse generale (e pubblico) anche attraverso la compressione del diritto del singolo (proprietà) non viene meno, ma subisce un ridimensionamento. I Paesi membri, infatti, devono esercitare il loro margine di apprezzamento nella cura dell'interesse generale (e pubblico) in conformità al principio del "giusto equilibrio", senza imporre un sacrificio sproporzionato al singolo. "Giusto equilibrio" che va recuperato anche in riferimento ad istituti (come l'usucapione), radicati nel panorama giuridico interno, che incidono in modo forte sul diritto di proprietà. Ciò porta a concludere che un tale obiettivo vada perseguito proprio attraverso una loro rilettura in chiave di maggior tutela per il proprietario, senza però giungere alla loro disapplicazione.

BIBLIOGRAFIA

- ANGIOLINI, *L'interpretazione estensiva dell'art. 1, prot. 1, Cedu: fra tutele proprietarie e beni comuni*, in NGCC, 2016.
- ARTARIA-BARILÀ, *La nuova disciplina dell'acquisizione sanante, secondo la Corte Costituzionale*, in *Urb. e app.*, 2015.
- AVOLIO, *L'occupazione acquisitiva in un confronto con la Costituzione e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in NGCC, 2003, 1.
- BALDASSARRE, voce <<Proprietà (dir. cost.)>>, in *Enc. giur.*, XXV, Treccani, 1991.
- BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, 1976.
- BENETTAZZO, *Occupazione "espropriativa", acquisizione "amministrativa" e usucapione come rimedio "alternativo" all'applicazione dell'art. 42-bis del D.P.R. n. 327/2001: ambito e limiti dei poteri cognitori del giudice amministrativo*, in www.federalismi.it.
- BIGLIAZZI GERI-BUSNELLI-BRECCIA-NATOLI, *I diritti reali*, in *Diritto civile*, II, UTET, 1988.
- BOTTA, *Acquisto per usucapione e validità dell'atto di trasferimento dell'immobile*, in *Notariato*, 2007.
- BUCKLAND-McNAIR, *Roman Law and Common Law*, University Press, 1965.
- BUONOMO, *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, 2005.
- BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, UTET, 2002
- CANDIAN-GAMBARO-POZZO, *Property – Propriété – Eigentum*, Cedam, 1992.
- CARBONE, *Proprietà e legalità nella Giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in COMPORTI (a cura di), *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Giuffrè, 2005.
- CARBONE, *L'appropriazione di un bene privato per realizzare un'opera pubblica, senza indennizzo, è un illecito permanente*, in *Corriere Giur.*, 2016.

- CARBONE, *Proprietà e legalità nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in COMPORTI, *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Giuffrè, 2005.
- CARLASSARE, *Nel segno della Costituzione: la nostra carta per il futuro*, Feltrinelli, 2012.
- CASTRONOVO-MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo*, vol. II, Giuffrè, 2007.
- CATERINA, *Impium praesidium. Le ragioni a favore e contro l'usucapione*, Giuffrè, 2001.
- CATERINA, *Some Comparative Remarks on J.A. Pye (Oxford) Ltd v. The United Kingdom*, in *Europ. rev. priv. law*, 2007.
- CATERINI, *Il principio di legalità nei rapporti reali*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1998
- CIAN-TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, CEDAM, 2016, *sub. art. 2651 cod. civ.*
- COCOZZA, *L'art. 42 bis del dpr 8 giugno 2001, n. 327: la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale nella sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 15 marzo 2012, n. 1438*, in *Riv. giur. edilizia*, 2012, II.
- COLACINO, *"Nuove proprietà" e beni comuni nel diritto internazionale e europeo*, Nuova cultura, 2012.
- COMPORITI, *Relazione introduttiva al Convegno di studi*, in COMPORITI (a cura di), *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Giuffrè, 2005.
- COMPORITI, *La proprietà europea e la proprietà italiana*, in BRUSCUGLIA-GRISISCOZZAFAVA (a cura di), *Gli statuti proprietari e l'interesse generale tra costituzione europea e diritto privato*, Jovene, 2007.
- COMPORITI, *La giusta indennità espropriativa tra giurisprudenza europea e giurisprudenza italiana*, in *Riv. giur. edil.*, 2007, II.
- COMPORITI, *La proprietà europea e la proprietà italiana*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I.
- CONTI, *Diritto di proprietà e CEDU. Itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio fra Carte e Corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietari*, Aracne, 2012.

- CONTI, *Proprietà e Convenzione dei diritti dell'uomo*, in CONTI (a cura di), *La proprietà e i diritti reali minori. Beni, limiti, tutela nazionale e sovranazionale*, Giuffrè, 2009.
- CONTI, *Proprietà e diritto comunitario*, in CONTI (a cura di), *La proprietà e i diritti reali minori. Beni, limiti, tutela nazionale e sovranazionale*, Giuffrè, 2009.
- CONTI, *Proprietà, diritti fondamentali e giudici*, in CONTI (a cura di), *La proprietà e i diritti reali minori. Beni, limiti, tutela nazionale e sovranazionale*, Giuffrè, 2009.
- CONTI, *CEDU, Sezioni Unite e occupazione acquisitiva: un amore finito male*, in *Urb. e app.*, 2003.
- CONTI, *L'acquisizione sanante resuscita: l'art. 42-bis T.U. espropriazione*, in *Urb e app.*, 2012.
- CONTI, *Addio alle occupazioni illegittime dopo Cass. S.U. n. 735/2015*, in *Corriere Giur.*, 2015.
- COSTANTINO, *Il diritto di proprietà tra diritto comunitario e diritto interno*, in COMPORZI (a cura di), *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Giuffrè, 2005.
- COSTANTINO, *Il diritto di proprietà*, nel *Trattato Rescigno*, 7, *Proprietà*, UTET, 1982.
- CROSSLEY VAINES, *Personal Property*, 1967, Butterworth & Co.
- DAMONTE, *La Corte di Strasburgo «condanna» l'accessione invertita*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2000.
- D'AMICO, *Le ragioni di un convegno*, in D'AMICO (a cura di), *Proprietà e diritto europeo*, Edizioni scientifiche italiane, 2013.
- D'ELIA, *Note a margine della illegittimità costituzionale, per eccesso di delega legislativa, dell'istituto dell'acquisizione sanante*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2011.
- DE MARZO, *Acquisizione sanante, parametri costituzionali e CEDU*, in *Corr. giur.*, 2011.
- DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Editoriale scientifica, 2001.

- DE SCHUTTER, *La garanzia dei diritti e principi sociali nella «Carta dei diritti fondamentali»*, in ZAGREBELSKY, *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, GLF editori Laterza, 2003.
- DI COSTANZO, *La pubblicità immobiliare nei sistemi di common law*, Edizioni scientifiche italiane, 2005.
- DIXON, *Modern Land Law*, Routledge, 2012.
- DI BIASE, *Usucapione pubblica e vicende dei beni occupati*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012.
- FABBRIZZI, *Caso Scordino: una nuova condanna per l'occupazione appropriativa*, in *Urb. e app.*, 2005.
- FABBRINI, voce «Usucapione (dir. rom.) >>», nel *Noviss. Digesto it.*, XX, UTET, 1975.
- FEDERICO, *La proprietà in Europa tra «funzione sociale» e «interesse generale»*, in D'AMICO (a cura di), *Proprietà e diritto europeo*, Edizioni scientifiche italiane, 2013.
- FERRARO, *L'incidenza dell'art. 17 della Carta di Nizza nell'ordinamento giuridico italiano*, D'AMICO (a cura di), *Proprietà e diritto europeo*, Edizioni scientifiche Italiane, 2013.
- FOSFORO, *L'usucapione di immobile occupato da pubblica amministrazione*, in *Giur. It.*, 2014.
- FOX-COBB, *Taxonomies of Squatting: Unlawful Occupation in a New Legal Order*, 71 *Modern L.Rev.*, 2008.
- FRAGALE, *Usucapione e procedimenti ablativi nel quadro della legalità convenzionale*, in *Urb. e app.*, 2015.
- GALLO, *Usucapione della P.A. e prospettive di tutela del privato*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2013.
- GAMBARO, *Giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e influenza sul diritto interno in tema di diritto di proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, II.
- GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, nel *Trattato Cicu–Messineo*, VIII, 2, Giuffrè, 1995.

- GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, comunione*, nel *Trattato Iudica-Zatti*, Giuffrè, 1990.
- GAMBINO, *La Carta e le Corti costituzionali. "Controlimiti" e "protezione equivalente"*, in *Pol. dir.*, 2006.
- GAMBARO, *La proprietà nel commun law anglo-americano*, in CANDIAN-GAMBARO-POZZO, *Property-Propriété-Eigentum. Corso di diritto privato comparato*, CEDAM, 1992.
- GAMBINO, *Diritti fondamentali e Unione europea. Una prospettiva costituzional-comparatistica*, Giuffrè, 2009.
- GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2015.
- GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 1991.
- GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, 1971.
- GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, 1977.
- GIARDINO, *Dall'accessione invertita all'acquisizione provvedimentoale*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2013.
- GRAY, *Elements of Land Law*, Oxford University press, 1987.
- GRETTON, *Pye: A Scottish View*, in *Europ. rev. priv. law*, 2007.
- GREENBERG, *Reasonableness is Unreasonable: A New Jurisprudence of New York Adverse Possession Law*, 31 *Cardozo L. Rev.*, 2010.
- GROSSI, *Il diritto civile tra le rigidità di ieri e le mobilità di oggi*, in LOBUONO (a cura di), *Scienza giuridica privatistica e fonti del diritto – Quaderni di diritto privato*, Cacucci editore, 2009.
- GROSSI, *L'ultima Carta dei diritti (lo storico del diritto e la «Carta di Nizza»)*, in VETTORI (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, CEDAM, 2002.
- GUARNERI, *Usucapione, acquisti a non domino e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *NGCC*, 2014, II.

- GUAZZAROTTI, *Espropriazioni illegittime e tutela multilivello della proprietà: prospettive costituzionali*, in *Studium iuris*, 2011.
- JAEGER, *Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Eur. e dir. priv.*, 2011.
- JAEGER, *Il diritto di proprietà nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea*, in SALVI (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Giappichelli, 2012.
- JONES, *Out whit the Owners! The Eurasian Sequels to JA Pye (Oxford) Ltd v. United Kingdom*, 27 *Civil Justice Quarterly*, 2008.
- JORDAN-RADLEY-GARDNER, *Adverse Possession*, Bloomsbury Publishing Plc, 2011.
- LORO, *L'usucapione*, in CONTI (a cura di), *La proprietà e i diritti reali minori. Beni, limiti, tutela nazionale e sovranazionale*, Giuffrè, 2009.
- LUCARELLI, *Art. 17. Diritto della proprietà*, in BIFULCO–CARTABIA–CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, 2001.
- MACARIO, *Absolutezza, pienezza, inviolabilità, esclusività: il diritto di proprietà nelle codificazioni europee*, in *Giust. civ.*, 2014.
- MACCARI, *Dall'occupazione acquisitiva all'acquisizione sanante*, in *Urb. e app.*, 2010.
- MEGARRY-WADE, *The Law of Real Property*, Sweet & Maxwell, 1984.
- MAGRI, *Usucapione ed acquisto a non domino nel prisma della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014.
- MANZELLA, *Dal mercato ai diritti*, in MANZELLA–MELOGRANI– PACIOTTI–RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, Il Mulino, 2001.
- MARASCA, *La dubbia compatibilità tra occupazione appropriativa ed usucapione nel dialogo tra giudici*, in *Giur. merito*, 2013.
- MARELLA, *La funzione sociale oltre la proprietà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013.

- MARELLA, *Il principio costituzionale della proprietà e le spinte antiproprietarie dell'oggi*, in ALPA–ROPPO (a cura di), *La vocazione civile del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà*, GLF editori Laterza, 2013.
- MARENGHI, *La nuova disciplina dell'acquisizione sanante all'esame del Consiglio di Stato*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012.
- MARI, *L'espropriazione indiretta: la sentenza della Corte costituzionale n. 293 del 2010 sull'acquisizione sanante e le prospettive future*, in *Riv. giur. edil.*, 2010, II.
- MARI, *Occupazione sine titulo, espropriazione indiretta, acquisizione sanante e obblighi restitutori: gli orientamenti della giurisprudenza (ordinaria e amministrativa) a confronto*, in *Riv. Giur. edil.*, 2016.
- MARRA, *Adverse Possession, Takings, and the State*, 89 *U. Detroit Mercy L. Rev.*, 2011.
- MASI, *Il possesso e la denuncia di nuova opera e di danno temuto*, nel *Trattato Rescigno*, 8, *Proprietà II*, UTET, 2002.
- MATTEI, *Contro riforme*, Einaudi, 2013.
- MATTEI, *La proprietà*, nel *Trattato Sacco*, UTET, 2001.
- MATTEI, *Una primavera di movimento per la «funzione sociale della proprietà»*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013.
- MAVIDIS, *Retrospective Application of the 2008 Amendments to New York's Adverse Possession Laws*, 85 *St. John's L. Rev.*, 2011.
- MAZZON, *Il possesso. Usucapione, azione di reintegrazione e manutenzione, denuncia di nuova opera e di danno temuto*, CEDAM, 2011.
- MEGARRY–WADE, *The Law of Real Property*, Sweet & Maxwell, 2000.
- MENGONI, *Proprietà e liberà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988.
- MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Giuffrè, 1975.
- MILLI, *La funzione sociale della proprietà: attualità del disegno*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008.

- MILO, *On the Constitutional Proportionality of Property Law in The Netherlands*, in *Europ. rev. priv. law*, 2007.
- MIRATE, *L'acquisizione sanante: una "legale via d'uscita" per l'occupazione appropriativa*, in *Urb. e app.*, 2009.
- MIRATE, *Occupazioni illegittime, acquisizione sanante e usucapione a favore delle P.A.*, in *Urb. e app.*, 2013.
- MIRATE, *L'acquisizione sanante è incostituzionale: la Consulta censura l'eccesso di delega*, in *Urb. e app.*, 2011.
- MIRATE, *L'illegittima occupazione del fondo privato per scopi di pubblica utilità: la giurisprudenza e il futuro dell'acquisizione sanante*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2011.
- MORELLI, *Usucapione della P.A.? Un passaggio obbligato se ne ricorrono i presupposti*, in www.lexitalia.it.
- MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, in ALPA–BONELLI–CORAPI–MOCCIA–ZENO-ZENCOVICH-ZOPPINI, *Diritto privato comparato*, Laterza, 2012.
- MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare: sintesi di diritto privato europeo*, Giuffrè, 1993.
- MOCCIA, *Prescription, limitation e adverse possession: ovvero il problema della prescrizione acquisitiva nel sistema inglese della Real Property*, in *Studi per Sacco*, I, Giuffrè, 1994.
- MONTANARI, *I diritti dell'uomo nell'area europea tra fonti internazionali e fonti interne*, Giappichelli, 2002.
- MOSCARINI, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Giuffrè, 2006.
- NATOLI, *La proprietà: appunti delle lezioni*, Giuffrè, 1965.
- NATOLI, *Il possesso*, Giuffrè, 1992.
- NICOLETTI, *L'occupazione acquisitiva tra acquisto della proprietà e configurazione di illecito. La Corte europea dei diritti dell'uomo stigmatizza un istituto «creato» dalla giurisprudenza italiana*, in *Il diritto dell'economia*, 2001.
- NIVARRA, *La funzione sociale della proprietà: dalla strategia alla tattica*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013.

- NIVARRA, *La proprietà europea tra controriforma e «rivoluzione passiva»*, in *Eur. e dir. priv.*, 2011.
- NIVARRA, *Non illudiamoci, la Costituzione è dietro le spalle*, in *Il manifesto*, 10 gennaio 2013.
- PADELLETTI, nel *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, (a cura di) BARTOLE–CONFORTI–RAIMONDI, CEDAM, 2001, sub art. 1 del 1° Prot. add.
- PADELLETTI, *Il problema dell'indennizzo nella Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in COMPORTI, *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Giuffrè, 2005.
- PADELLETTI, *Il caso Bayer di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. inter.*, 2000.
- PARDOLESI, *Occupazione appropriativa, usucapione e valvole di sicurezza (nota a Cons. Stato, 3 luglio 2014, n. 3346)*, *Foro it.*, 2014.
- PATTI, *Perdita del diritto a seguito di usucapione e indennità (alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo)*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II.
- PATTI, *Possesso e prescrizione: le nuove problematiche*, CEDAM, 2012.
- PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Edizioni scientifiche italiane, 1984.
- PETRELLI, *Trascrizione immobiliare e convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014.
- POLA, *L'usucapione*, Cedam, 2006.
- POLLOCK-WRIGHT, *An Essay on Possession in the Commun Law*, Claredon Press, 1888.
- PONTE, *L'acquisizione sanante: la coincidenza Corte Costituzionale – Consiglio di Stato*, in *Urb. e app*, 2015.
- PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, 1964.

- PUSTORINO, nel *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, (a cura di) BARTOLE–CONFORTI–RAIMONDI, CEDAM, 2001, *sub art. 53 Conv. eur. dir. uomo*.
- RADLEY-GARDENER, *Pye (Oxford) Ltd v. United Kingdom: The View from England*, in *Europ. rev. priv. law*, 2007.
- RAIMONDI, *Diritti fondamentali e libertà economiche: l'esperienza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Eur. e dir. priv.*, 2011.
- RAJAN-ZINGALES, *Saving Capitalism from the Capitalist: Unleashing the Power of Financial Market to Create Wealth and Spread Opportunity*, Princeton University Press, 2003.
- RAMACCIONI, *La tutela multilivello del diritto di proprietà. Profili strutturali e funzionali nella vicenda dell'occupazione acquisitiva*, Giappichelli, 2013.
- RAMACCIONI *Accessione invertita vs. acquisizione sanante. L'art.43 D.P.R. n. 327/2001 nella giurisprudenza italiana e europea*, in *Riv. crit. dir. priv.*, I, 2010.
- RAMACCIONI, *La proprietà privata, l'identità costituzionale e la competizione tra modelli*, in *Eur. e dir. priv.*, 2010.
- RAMACCIONI, *Il ritorno dell'acquisizione sanante: un passo avanti o uno indietro?*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, II.
- REGA, *Forme (vecchie e nuove) di acquisizione al patrimonio indisponibile di beni privati utilizzati per scopi di interesse pubblico*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2012.
- REGA, *Occupazioni illegittime: il difficile bilanciamento tra interesse pubblico, tutela della proprietà privata e giusto procedimento amministrativo*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2015.
- RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I.
- RESCIGNO, *Manuale di diritto privato italiano*, Jovene, 1995.
- RESCIGNO, voce <<Proprietà (dir. priv.)>>, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Garzanti, 1988
- RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studio sulla proprietà privata e i beni comuni*, Il Mulino, 2013.

- RODOTÀ, *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960.
- RODOTÀ, *Il progetto della Carta europea e l'art. 42 Cost.*, in COMPORTI (a cura di), *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Giuffrè, 2005.
- RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, GLF Editori Laterza, 2012.
- RODOTÀ, in BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, II, Rapporti economici*, Zanichelli, 1982., sub art. 42 Cost.
- RODOTÀ, *Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, in MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Ombre corte, 2012.
- RODOTÀ, *La proprietà tra ritorno e rifiuto*, in BRUSCUGLIA-GRISI-SCOZZAFAVA (a cura di), *Gli statuti proprietari e l'interesse generale tra costituzione europea e diritto privato*, Jovene, 2007.
- RUSSO-QUAINI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Giuffrè 2006.
- SABATO, *Nota a Corte europea dei diritti dell'uomo, Belvedere e Carbonara*, in *Foro it.*, 2001.
- SACCO, *Il possesso*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, Giuffrè, 1988.
- SACCO-CATERINA, *Il possesso*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, 7, Giuffrè, 2014.
- SAGAERT, *Prescription in French and Belgian Property Law after the Pye Judgment*, in *Europ. rev. priv. law*, 2007.
- SALVI, *La proprietà privata e l'Europa. Diritto di libertà o funzione sociale?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2009.
- SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 1994.
- SALVI, *Proprietà, libertà e funzione sociale. Principi e regole*, in D'AMICO (a cura di), *Proprietà e diritto europeo*, Edizioni scientifiche italiane, 2013.
- SALVI, *Libertà economiche, funzione sociale e diritti personali e sociali tra diritto europeo e diritti nazionali*, in *Eur. dir. priv.*, 2011.

- SALVI, *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani: il problema*, in SALVI, *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Giappichelli, 2012.
- SALVIA, *Un “legale rimedio” per acquisire la proprietà dei beni illegittimamente occupati dalla P.A.: l’acquisizione sanante supera il vaglio della Corte Costituzionale*, in www.osservatorioaic.it.
- SANAPO, *Brevi note sui rapporti tra usucapione e occupazione usurpativa*, in *Foro Amm.*, 2004.
- SATTIS, *Azione popolare: cittadini per il bene comune*, Einaudi, 2012.
- SCALISI, *Ermeneutica dei diritti fondamentali e principio personalista in Italia e nell’Unione europea*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2010.
- SEATZU, *L’occupazione acquisitiva dinanzi alla Corte europea dei diritti dell’uomo: alcune considerazioni in margine alle sentenze nei casi Carbonara e Ventura e Belvedere Alberghiera srl*, in *Rivista internazionale dei diritti dell’uomo*, 2002.
- SERIO, *Property (diritto inglese)*, in CONTI (a cura di), *La proprietà e i diritti reali minori. Beni, limiti, tutela nazionale e sovranazionale*, Giuffrè, 2009.
- SIME-FRENCH, *Brackstone’s civil practice*, Oxford University Press, 2013.
- SMITH, *Property Law*, Longman, 1998
- SPARKES, *A New Land Law*, Hart, 1999.
- SWADLING, *Property: General Principles*, in BIRKS (a cura di), *English Private Law*, vol. I, Oxford University Press, 2000.
- TESAURO, *Relazioni tra Corte Costituzionale e Corte di Giustizia*, Bruxelles 25 maggio 2012, 6, in www.cortecostituzionale.it.
- TRIMARCHI, *La proprietà nella prospettiva del diritto europeo*, in COMPORZI (a cura di), *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Giuffrè, 2005.
- TRIMARCHI, *Proprietà e indennità di espropriazione*, in *Eur. e dir. priv.*, 2009.
- TRIMARCHI, *La proprietà. Per un sistema aperto italo-europeo*, Giappichelli, 2015.

- TRIMARCHI, *La proprietà nella Costituzione europea*, Edizioni scientifiche italiane, 2006.
- VACCA, voce <<Usucapione (dir. rom.)>>, in *Enc. del dir.*, XLV, Giuffrè, 1992.
- VIGANÒ, *Fonti europee e ordinamento italiano*, in *Dir. pen. e processo*, 2011, VIII.
- VIGLIONE, *Proprietà e usucapione: antichi problemi e nuovi paradigmi*, in *NGCC*, 2013, II.
- VILLANI, *I “controlimiti” nei rapporti tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Diritto comunitario e diritto interno* (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007), Giuffrè.
- VIOLA, *L’usucapione nei limiti dell’uso: una tesi dirompente (e folle?)*, in *altalex.it*.
- VIRGA, *I nuovi criteri per la determinazione dell’indennità di esproprio previsti dalla legge finanziaria 2008*, in *www.lexitalia.it*, 2007, n. 12.
- VIRGA, *Sull’applicabilità o meno dell’usucapione alle occupazioni illegittime della P.A.*, in *www.lexitalia*, 2014.
- ZANOVELLO, *“Diritto” di occupare e facoltà di escludere. Il rinnovato dibattito sulla “funzione sociale” della proprietà tra movimenti sociali e diritto europeo*, in *NGCC*, 2016.

ABSTRACT

La tesi dottorale si intitola “Usucapione “privata” e “pubblica” nella prospettiva della giurisprudenza CEDU: la tutela multilivello del diritto di proprietà”.

Il lavoro si articola in tre capitoli: prima si affronta il rilievo che il diritto di “proprietà” assume sul piano anche sovranazionale (tutela “multilivello” del diritto di proprietà), precisando il rapporto tra le diverse fonti; poi si passa all’esame della disciplina dell’usucapione e dell’*adverse possession* (del diritto inglese) alla luce della giurisprudenza della Corte eur. dir. uomo sul tema; in fine il lavoro si conclude con la trattazione della discussa ammissibilità dell’usucapione “pubblica” in relazione alle pronunce di Strasburgo in materia di “espropriazione indiretta”.

Nel primo capitolo si compie un’analisi delle diverse fonti nazionali (Costituzione, Codice civile e leggi speciali) e sovranazionali (art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo, art. 17 della Carta dir. UE) che oggi vengono in gioco in tema di tutela del diritto di proprietà, evidenziandone le divergenze e valorizzando il ruolo dei giudici (Corte costituzionale, Corte eur. dir. uomo, Corte di Giustizia UE) che ne operano il coordinamento.

Si affronta il problema del difficile raccordo tra il modello economico-sociale di proprietà dell’ordinamento interno e la diversa concezione propria della Conv. eur. dir. uomo (art. 1 del 1° Prot. add.) e della Carta dir. UE (art. 17), ove il diritto di proprietà trova collocazione tra le libertà fondamentali, senza alcun riferimento alla “funzione sociale”.

Per evitare un’insuperabile rottura tra i due modelli si prospetta la soluzione di un dialogo tra giudici che, nell’operare il coordinamento delle diverse fonti, ripudia ogni lettura in chiave gerarchica delle stesse.

L’incidenza del diritto europeo e la contrapposizione che talora si crea tra tutela della proprietà nel “sistema CEDU” e nell’ordinamento nazionale fanno sorgere dei dubbi circa la compatibilità con il diritto sovranazionale anche di istituti di antica tradizione giuridica come l’usucapione.

Questa, infatti, conduce alla perdita del diritto di proprietà senza la corresponsione di alcun indennizzo e in assenza di garanzie procedurali.

La questione prende spunto, come evidenziato nella seconda parte del lavoro, dal caso *J.A. Pye* relativamente al quale si è pronunciata la Corte eur. dir. uomo (CORTE EUR. DIR. UOMO, 15.11.2005, n. 44302/02, *J.A. Pye Ltd (Oxford) v. the United Kingdom*; CORTE EUR. DIR. UOMO (G.C.), 30.08.2007, n. 44302/02, *J.A. Pye Ltd (Oxford) v. the United Kingdom*).

In tale occasione si è dubitato della compatibilità dell'*adverse possession* con l'art. 1 del 1° Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo proprio perché l'istituto consentiva la perdita della proprietà senza corresponsione di un indennizzo e in assenza di garanzie procedurali.

La *Grande Chambre*, in senso difforme dalla pronuncia di primo grado della Corte eur. dir. uomo, ha qualificato l'istituto come un'ipotesi di regolazione dell'uso dei beni (art. 1 del 1° Prot. add., 2° comma) e ha escluso la violazione dell'art. 1 del 1° Prot. add., non senza perplessità da parte dei giudici dissenzienti. Si è conseguentemente passati all'esame dell'istituto nazionale dell'usucapione, senza estendere in modo automatico le conclusioni dei giudici di Strasburgo alla disciplina interna, date le diversità strutturali rispetto all'*adverse possession*.

Si è comunque concluso per la compatibilità dell'usucapione con il "sistema CEDU" in quanto funzionale al perseguimento di un interesse generale (di certezza giuridica) nel rispetto del principio di "giusto equilibrio"; questa infatti consente al proprietario di contrastare l'altrui possesso prima dell'intervenuta usucapione o di contestare il perfezionamento della fattispecie acquisitiva successivamente, senza eccessivi oneri di vigilanza e controllo, considerate le condizioni che il possesso deve presentare per consentire l'usucapione e il termine ragionevolmente lungo richiesto per il suo perfezionamento.

Nel terzo capitolo si passa all'esame dell'usucapione "pubblica" e ci si interroga sulla sua compatibilità con il "sistema CEDU".

Si solleva la questione dell'ammissibilità dell'istituto, non solo in ragione delle maggiori difficoltà nel ricostruire un possesso utile ad usucapire il bene a favore

della P.A. occupante, ma soprattutto per il timore che si configuri un'ipotesi di "espropriazione indiretta" in contrasto con la giurisprudenza della Corte eur. dir. uomo.

Riconosciuta la difficoltà di espungere del tutto dall'ordinamento l'istituto, si è prospettata la possibilità di un'interpretazione rigorosa e di restringerlo ai soli casi di occupazione usurpativa (pura) in cui difetta del tutto l'esercizio di un potere pubblicistico e il collegamento dell'opera con l'interesse pubblico, mancando la stessa dichiarazione di pubblica utilità.

Il lavoro si propone pertanto di evidenziare come l'indubbio rilievo assunto dal diritto di proprietà sul piano sovranazionale (in particolare nel "sistema CEDU") incida sul diritto interno, dando luogo a una rilettura (non a una passiva eliminazione) anche di istituti propri dell'ordinamento nazionale.