

# La (scarsa) tutela della proprietà in Italia

## Il caso delle occupazioni abusive

Di Giacomo Lev Mannheim

### I. Introduzione

La nostra Costituzione stabilisce che la proprietà privata sia “riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurare la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti” (art. 42, l). Si tratta, come noto, di una definizione radicalmente diversa da quella di origine napoleonica, che individuava nella proprietà un diritto assoluto, circoscrivibile soltanto dal rispetto del principio di legalità. Non si tratta, invece, di un’eccezione rispetto alla definizione e al campo di applicazione previsti dalla maggior parte delle costituzioni e delle fonti giuridiche europee e internazionali.

Nella maggior parte degli ordinamenti occidentali, come vedremo, sono imposti limiti di legge al diritto di proprietà analoghi a quello previsto dalla nostra Costituzione, determinando una compressione della proprietà fondata sul bilanciamento tra il diritto esercitabile dal singolo e la sua “funzione sociale”. Tale bilanciamento costituisce dunque la base della maggior parte degli ostacoli che si frappongono al pieno esercizio del diritto di proprietà nei Paesi occidentali. L’Italia non costituisce un’eccezione, anzi, nonostante vi sia chi ha lamentato la poca chiarezza dei criteri per determinare l’equilibrio tra diritto individuale e funzione sociale,<sup>1</sup> la dottrina maggioritaria interpreta la funzione sociale come “la ragione stessa per la quale il diritto di proprietà è stato attribuito a un certo soggetto”<sup>2</sup> e di conseguenza interpreta la funzionalizzazione della proprietà alla stregua di un principio generale della materia, che deve operare sempre, anche in assenza di espliciti richiami legislativi.<sup>3</sup>

Nonostante l’apparente omogeneità tra la configurazione del diritto di proprietà vigente in Italia e in altri paesi, un’analisi anche superficiale della prassi amministrativa e giurisprudenziale del nostro Paese mostra, come vedremo, una forte

### KEY FINDINGS

- Il diritto di proprietà, in Italia, è regolato secondo principi sostanzialmente analoghi a quelli dei restanti paesi occidentali.
- Ciononostante, i punteggi del nostro Paese nei principali indici internazionali segnalano una scarsissima protezione del diritto di proprietà.
- Emblematico è il caso delle occupazioni abusive. In questo ambito, tali risultati sono infatti confermati da copiosa prassi amministrativa e giurisprudenziale.
- L’origine di tali risultati non è la tutela legale della proprietà, quanto la scarsa considerazione di quest’ultima nel bilanciamento con altri diritti - ad esempio quello all’abitazione - ad opera di pubbliche amministrazioni e tribunali.

1 Secondo M. Tamponi, “Il contenuto del diritto di proprietà alla luce dell’art. 42 Cost.”, in *I rapporti economici nella Costituzione*, III, Milano, Giuffrè, 1989, p. 165, infatti, “manca un sicuro termine di riferimento per distinguere le compressioni del diritto legittime da quelle illegittime, ed appare così arduo stabilire la consistenza del riconoscimento e della garanzia di cui al secondo comma dell’art. 42”.

2 P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1991, p. 433 e ss.

3 Sul punto si veda, *ex multis*, S. Rodotà, “Poteri dei privati e disciplina delle proprietà”, in *Il diritto privato nella società moderna*, Bologna, Il Mulino, 1971, p. 379.

Giacomo Lev Mannheim  
 è Fellow dell’Istituto Bruno  
 Leoni.

tendenza a diffidare dell'importanza – economica, ma non solo – della certezza del diritto che una piena tutela della proprietà privata è in grado di assicurare. In altre parole, gli atti amministrativi e le sentenze che riguardano la proprietà, in Italia, tendono come vedremo ad attribuire a quest'ultima un ruolo marginale rispetto alle prassi di ordinamenti in tutto e per tutto simili come livello di protezione del diritto di proprietà. Non è un caso, in questo senso, che i più importanti indicatori di libertà economica al mondo assegnino all'Italia punteggi molto bassi per quanto concerne tutela della proprietà e rispetto del principio di legalità.

Negli ultimi anni, in continuità con tale tendenza è emerso, nel dibattito pubblico, un nuovo diritto sociale. Si tratta del cosiddetto “diritto all'abitazione”, che anche secondo diverse pronunce giurisprudenziali dovrebbe essere considerato come un diritto costituzionale, pur non essendovi menzionato espressamente. Questa istanza, probabilmente alimentata dalla “questione abitativa” che affligge molti centri urbani della penisola, ha talvolta condotto la giurisprudenza a configurare il “diritto alla casa” come complementare a quello di proprietà, facendo leva sulla funzionalizzazione di quest'ultimo, per arrivare a interrogarsi su quale fosse il corretto bilanciamento fra i due. Le conseguenze applicative di detto contemperamento d'interessi si sono manifestate nelle forme più diverse. Fra queste, la presente ricerca si concentrerà sul cosiddetto *squatting*.

Tale pratica consiste nell'occupazione abusiva di terre e immobili, e negli ultimi decenni ha spesso rappresentato il cuore dell'attività dei gruppi che sostengono, appunto, la preminenza del “diritto alla casa” sul principio di legalità. Si tratta di un fenomeno che, nelle sue diverse caratteristiche e manifestazioni, interessa più di un miliardo di persone in tutto il mondo.<sup>4</sup> Tale cifra è considerevole e indubbiamente sorprendente, anche se occorre considerare che i movimenti per il “diritto alla casa”, pur essendo stati oggetto di casi di cronaca con sempre maggiore frequenza negli ultimi anni, esistono sin dagli anni '60. Non solo: nonostante la sostanziale omogeneità delle sue manifestazioni, lo *squatting* può nascondere al suo interno, come accennato, declinazioni e motivazioni anche molto diverse.<sup>5</sup>

In Italia, lo *squatting* è perseguibile a norma dell'articolo 633 del codice penale. Secondo il primo comma “chiunque invade arbitrariamente terreni o edifici altrui, pubblici o privati, al fine di occuparli o di trarne altrimenti profitto, è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione fino a due anni o con la multa da centotré euro a milletrécentadue euro”. Tuttavia, coerentemente con l'interpretazione costituzionalmente orientata secondo cui il diritto di proprietà deve essere in ogni caso bilanciato con la sua funzione sociale, tale previsione ha suscitato un ampio dibattito giurisprudenziale, soprattutto per quanto concerne il rapporto intercorrente tra la sua piena applicabilità e l'esimente dello “stato di necessità”, disciplinata dall'art. 54 del codice penale. Secondo quest'ultima norma, “non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pe-

4 R. Neuwirth, *Shadow Cities: A Billion Squatters, A New Urban World*, Londra, Routledge, 2006 (2004).

5 H. Pruijt, “*The Logic of Urban Squatting*”, *International Journal of Urban and Regional Research*, 2013, XXXVII, n. 1, pp. 19-45, ha classificato le occupazioni in almeno cinque categorie: quella dovuta all'effettiva mancanza di un'abitazione; quella di chi teme di perdere la propria abitazione e decide di occuparla (o di occupare un'abitazione diversa) invece di affidarsi all'assegnazione di case popolari; quella cd. “imprenditoriale”, che si prefigge l'obiettivo di offrire un servizio sociale agli abitanti della zona circostante; quella in cui gli occupanti si prendono cura di monumenti o altri spazi d'interesse storico/artistico dimenticati dalle istituzioni; infine quella politica, che fa diventare il luogo occupato un vero e proprio centro di protesta.

ricolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo". Nei casi contemplati da quest'ultima disposizione, pertanto, l'occupazione abusiva di case e appartamenti da parte di senzatetto o altre persone bisognose potrebbe essere giustificata da ragioni di bisogno urgente e solidarietà sociale.

Questo orientamento giurisprudenziale non è l'unico fenomeno che, negli ultimi anni, ha colpito il diritto di proprietà legittimando – almeno *de facto* – le occupazioni abusive. Basti pensare a una legge-delega del 2014<sup>6</sup> che, delegando il Governo ad adottare uno o più decreti che disponessero un'articolata depenalizzazione, aveva richiamato – tra gli articoli del codice penale da abrogare – proprio l'occupazione abusiva. Tale provvedimento, infatti, menzionava – all'art. 2, comma 3, lett. a, n. 4 – “gli articoli 631, 632 e 633, primo comma, escluse le ipotesi di cui all'articolo 639-bis”: cioè anche la già menzionata “invasione di terreni o edifici altrui”.

La norma non è stata poi recepita all'interno dei decreti legislativi attuativi.<sup>7</sup> Il tentativo, comunque, è agli atti, tanto da ritenere ancor più pressante l'opportunità di mettere in guardia sin d'ora i decisori pubblici e non solo sugli effetti collaterali che un simile provvedimento comporterebbe. Né può bastare a dissipare questa preoccupazione il fatto che la legge in questione escludesse dalla depenalizzazione i casi di occupazione per i quali si proceda d'ufficio, vale a dire i casi in cui si tratti di «acque, terreni, fondi o edifici pubblici o destinati ad uso pubblico». <sup>8</sup> Il fatto che un edificio sia pubblico, infatti, non basta a escludere dal provvedimento gran parte del patrimonio immobiliare, in quanto quest'ultimo è gestito secondo norme privatistiche. Si pensi alle occupazioni di case popolari, per le quali spesso – ad esempio nel caso di Aler (azienda lombarda di edilizia residenziale) – per la tutela dei relativi interessi si procede a querela di parte, con la conseguenza che tali fattispecie di reato sarebbero depenalizzate in caso di vigenza di una norma simile.

L'ipotesi alla base di questo studio è che la scarsa tutela del diritto di proprietà sia alla base di molti dei problemi giuridici e sociali relativi alle occupazioni abusive. Per comprenderlo, sarà innanzitutto analizzato il grado complessivo di tutela della proprietà nel nostro Paese, secondo i maggiori indici internazionali, così da 'isolare' il problema. Dopodiché, tale risultato verrà confrontato con la legislazione e la giurisprudenza in materia. Infine, ci addenteremo nel più specifico rapporto tra diritto di proprietà e occupazioni abusive, cercando di dare risposta all'ipotesi formulata poc'anzi.

## 2. Il rating dell'Italia nelle principali classifiche internazionali

Ogni anno, diverse organizzazioni internazionali e *think tanks* monitorano l'indice di libertà economica e le prospettive di crescita delle economie dei diversi Paesi.

Una correlazione degna di nota, per ciò che interessa la nostra ricerca, è quella tra la libertà economica e la protezione dei diritti di proprietà, presente e rilevante in tutte le più importanti fra queste classifiche. *L'Economic Freedom of the World Report* del Fraser Institute, ad esempio, suddivide la propria ricerca in cinque aree, di cui una è costituita, appunto, dal livello di sicurezza dei diritti di proprietà secondo i dati del *Global Competitiveness Re-*

6 Legge 28 aprile 2014, n. 67.

7 V. art. 2 del d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7.

8 Cfr. l'articolo 639-bis del codice penale.

port del World Economic Forum.<sup>9</sup> Similmente, l'*Index of Economic Freedom* della Heritage Foundation indica, tra i quattro aspetti chiave del suo campo di studio, il *rule of law*, a sua volta suddiviso tra la protezione dei diritti di proprietà e il grado di corruzione nei paesi considerati.<sup>10</sup>

I risultati dell'Italia, all'interno di questi indici, sono a dir poco insoddisfacenti. L'*Economic Freedom of the World Report 2016*, basato su dati relativi al 2014, nella macrocategoria "Legal System and Property Rights", assegna all'Italia un punteggio di 5.7/10, ponendola al 65esimo posto tra i 157 Paesi considerati. Il dato, sconcertante di per sé, assume tratti ancor più rilevanti confrontandolo con quello degli altri Paesi e con quelli degli anni precedenti. Paesi comparabili all'Italia per prossimità geografica e socio-economica hanno infatti un punteggio decisamente superiore. La Spagna, ad esempio, ottiene 6.4, il Portogallo, gli Stati Uniti e la Francia 7.0, la Germania addirittura 7.8. Per intenderci, 5.7 è il punteggio ottenuto, oltre che dall'Italia, dalla Romania, mentre è inferiore a quelli di Bosnia Erzegovina (5.8), Botswana (6.0), Grecia (5.8) e Marocco (6.1). Altri risultati prossimi a quello dell'Italia sono quelli raggiunti da Tanzania (5.5), Montenegro (5.6) e Zambia (5.5).

Da questi *insights* risulta chiaro che il risultato dell'Italia è inferiore al cluster di Paesi con cui si confronta la sua economia. È opportuno, pertanto, soffermarsi sulle sub-categorie di cui si compone detto risultato per comprendere se e in che misura il fattore del punteggio relativo alla protezione dei diritti di proprietà sia determinante per il risultato finale, in confronto ai paesi partner.

TABELLA 1				
Legal System and Property Rights	2000	2005	2010	2014
1. Judicial independence	4.8	4.3	5.0	4.2
2. Impartial courts	5.6	3.7	2.7	1.9
3. Protection of Property rights	7.8	6.8	5.4	5.0
4. Military interference in rule of law and politics	10	10	10	10
5. Integrity of the legal system	10	10	6.7	6.7
6. Legal enforcement of contracts		3.2	3.2	3.6
7. Regulatory restrictions on sale of real property		9.2	8.0	8.2
8. Reliability of police		6.5	6.8	6.4
9. Business costs of crime		5.7	5.8	5.4

La tabella mostra i punteggi ottenuti dall'Italia in ciascuna categoria considerata dal 2000 ad oggi. Il primo dato significativo che ne emerge è che il punteggio complessivo, da allora, è

9 I punteggi relativi alla categoria "Protection of property rights", in particolare, sono tratti dal World Economic Forum *Global Competitiveness Report*, e in particolare dal responso al seguente quesito: "Property rights, including over financial assets, are poorly defined and not protected by law (= 1) or are clearly defined and well protected by law (= 7)." Cfr. *Economic Freedom of the World Report 2015*, p. 205.

10 Le fonti d'informazione su cui si basano i risultati dell'*Index of Economic Freedom* comprendono: Economist Intelligence Unit, ViewsWire; Freedom House, Freedom in the World, 2011–2014; U.S. Department of Commerce, Country Commercial Guide, 2011–2014; U.S. Department of State, Investment Climate Statements, 2011–2014; U.S. Department of State, Country Reports on Human Rights Practices, 2010–2013. Per maggiori informazioni: <http://www.heritage.org/index/book/methodology>.

calato. Nel 2000, infatti, esso era pari a 7.7/10. Il calo è stato determinato soprattutto dai risultati relativi all'imparzialità dei tribunali, alla protezione dei diritti di proprietà e all'integrità del sistema legale, ed è avvenuto soprattutto nel periodo di tempo tra il 2005 e il 2010.

Per quanto riguarda il punto 3, relativo specificamente alla protezione dei diritti di proprietà, l'Italia ottiene risultati inferiori a tutti i paesi considerati. Ed è interessante notare come il punteggio ottenuto da Italia, Spagna, Portogallo, USA, Francia e Germania nella sub-categoria considerata rispecchi fedelmente l'ordine dei punteggi complessivi dei paesi considerati, indicando chiaramente l'importanza di tale indicatore nella rilevazione del grado di libertà economica di un paese.

Altrettanto importante – ed emblematico – è quanto emerge dall'*Index of Economic Freedom 2016*. Tale ricerca, come già anticipato, suddivide la libertà economica in quattro categorie (*Rule of law*, *Government size*, *Regulatory efficiency* e *Open markets*), per ciascuna delle quali viene assegnato un punteggio da 0 a 100.

Nella subcategoria "Property rights", l'Italia ottiene un punteggio di 50/100. Anche in questo caso, si tratta di un punteggio relativamente basso, soprattutto considerando quello raggiunto dai principali partner politici e commerciali del nostro paese: 90/100 per la Germania, 80/100 per la Francia e per gli Stati Uniti, 70/100 per il Portogallo e per la Spagna. L'Italia ottiene un risultato inferiore anche a quello di paesi come Botswana, Bhutan, India, Malesia o Slovenia, mentre Colombia, Costa Rica e Ghana vengono ritenute allo stesso livello dell'Italia.

Anche in questo caso, può essere interessante esaminare le serie storiche dei risultati ottenuti nel tempo dai paesi considerati, per cercare di comprendere cosa (e quando) è "andato storto". Si scopre, così, che nel 2005 il punteggio dell'Italia era pari a quello di Spagna e Portogallo: 70/100. È un dato rilevante, perché conferma quanto già ipotizzato esaminando i risultati dell'*Economic Freedom of the World Report*, cioè che il calo nella protezione dei diritti di proprietà è avvenuto in larga misura tra il 2005 e il 2010. Un dato, quest'ultimo, che non può prescindere nell'analisi delle sue cause storiche e culturali, da un breve approfondimento sulla matrice giuridica dell'intero impianto normativo costruito attorno al diritto di proprietà, a partire dalla Costituzione.

### 3. La (scarsa) protezione della proprietà in Italia

La nostra Costituzione disciplina la proprietà privata all'articolo 42, nel quale viene indicato che essa "è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti" (comma 2) e "può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale" (comma 3).

Anche solo a una prima lettura di tale disposizione è possibile individuare un chiaro punto di sintesi fra i tre filoni ideologici che dominavano l'Assemblea costituente: marxismo, solidarismo cattolico e liberalismo. Come già accennato nell'introduzione, tuttavia, se in altre sezioni della Carta l'influsso liberale è più marcato, in questa materia esso è assai modesto rispetto all'apporto offerto dalle altre due tendenze politiche che ne compongono, come detto, il sostrato ideologico. Ciò può essere spiegato in larga misura da un'esigenza a suo tempo molto sentita: quella di mettere "nero su bianco" le istanze di giustizia sociale allora emergenti, così da certificare il carattere innovativo dell'odierna Costituzione rispetto a quelle ottocentesche, ritenute retaggio di un conservatorismo superato dalla storia, di cui il carattere assoluto della proprietà privata costituiva un vero e proprio caposaldo.

Ciò è reso in primo luogo evidente – anche solo su un piano meramente formale e sistematico – dal fatto che quello di proprietà non rientri, a differenza di quanto previsto dallo Statuto albertino del 1848 (e da tutte le Carte costituzionali di stampo napoleonico), nel novero dei diritti fondamentali dei cittadini; al contrario, essa è contenuta solamente nel Titolo III della Parte I della Carta, dedicato ai “rapporti economici”. Ciò a significare chiaramente che il nuovo ordinamento costituzionale avrebbe riconosciuto il diritto di proprietà come uno strumento economico-patrimoniale, ma non certo come un diritto fondamentale dei cittadini (cioè alla stregua di libertà personale, politica e religiosa, diritto all'autodeterminazione e alla salute, eccetera). In dottrina vi è stato chi, in passato, ha proposto una lettura giusnaturalistica dell'articolo 42, ipotizzando che, parlando di “riconoscimento” del diritto di proprietà, la disposizione intendesse in realtà far riferimento a un diritto “superiore e preesistente al diritto scritto”.<sup>11</sup> Simile ricostruzione, tuttavia, si scontra con la parte restante del medesimo comma 2, secondo cui è “la legge” (cioè il diritto positivo) a determinarne “i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale”.

La riserva di legge, se da una parte subordina il diritto di proprietà alle condizioni e ai fini appena menzionati, costituisce d'altronde – almeno in teoria – una garanzia contro l'eventuale uso arbitrario o lesivo del diritto stesso da parte dei poteri pubblici. In questo senso, ogni limitazione all'esercizio della proprietà privata, dettata dagli obiettivi di “giustizia sociale” richiamati poc'anzi, non può non passare dalla volontà politica del Parlamento, cioè dai rappresentanti degli stessi cittadini: la pubblica amministrazione e i suoi funzionari, cioè, non dovrebbero poter avere voce in capitolo, se non da un punto di vista meramente esecutivo. Né si può ignorare che, a sua volta, la Costituzione ha costituito un freno notevole a compressioni eccessive del diritto di proprietà anche da parte dello stesso Parlamento: si pensi, per esempio, alla quantificazione dell'indennizzo da attribuire ai proprietari espropriati, su cui la Corte Costituzionale è più volte intervenuta per ribadire come la discrezionalità del legislatore sia certamente il criterio da seguire nella determinazione dell'indennizzo, ma senza che ciò possa oltrepassare “una soglia inferiore a quella minima accettabile di ristorazione congrua, seria ed adeguata”.<sup>12</sup>

L'aspetto più rilevante della concezione di proprietà che emerge dalla nostra Costituzione, come abbiamo già avuto modo di sottolineare, è la sua sottoposizione alla “funzione sociale”, un'idea che fece la sua prima comparsa all'interno della Costituzione di Weimar del 1919 (il cui articolo 153 stabiliva che l'uso della proprietà, oltre che al privato, dovesse rivolgersi “al bene comune”) e che, di lì a breve, si estese in tutto il dibattito giuridico italiano ed europeo, fino a essere inclusa anche nella nostra Carta fondamentale.<sup>13</sup> Come avremo

11 Cit. F. Santoro Passarelli, “Proprietà privata e Costituzione”, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1972, XXVI, p. 955.

12 Corte Costituzionale, sentenza n. 348/2007. Per approfondimenti sul tema, cfr. F. Lippolis, “Gli espropri in Italia, tra diritti e abusi del diritto”, Istituto Bruno Leoni, 2016.

13 A ben vedere, il fatto che l'idea di “funzionalizzare” il diritto di proprietà sia stata inserita nella nostra Costituzione potrebbe sorprendere, in quanto essa fu partorita in ambienti ben lontani da quelli, socialisti e cattolici, cui se ne deve l'introduzione. Ma un contributo decisivo alla sua introduzione fu fornito dal fatto che una formula simile fu inserita nell'art. 18 del Progetto preliminare del Libro delle obbligazioni del 1936, salvo poi essere eliminata in fase di approvazione per la dichiarata paura del regime fascista che la clausola finisse per minare le fondamenta dell'ordinamento corporativo creato negli anni. Questa circostanza fu decisiva per far intravedere nella “funzione sociale” un baluardo

modo di vedere, la “funzione sociale” della proprietà non è solamente un’astrazione dottrinale; al contrario, essa ha forgiato ampiamente la cultura giuridica dei decenni successivi.

Da qualche decennio, tale ricostruzione esegetica subisce l’influsso dei principi del diritto internazionale ed euro-unitario. Numerose fonti normative sovranazionali, infatti, contengono norme che incidono, più o meno nettamente, sull’interpretazione della nostra legislazione nazionale. Si pensi alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea del 2000 oppure, qualche decennio prima, alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo del 1950. All’interno di quest’ultima, la proprietà è garantita dall’articolo 1 del primo protocollo addizionale del 1952, secondo cui

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.

Come si può notare, la difformità concettuale tra la tutela offerta alla proprietà privata dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e quella che può evincersi dall’articolo 42 della nostra Costituzione, se esistente, non è comunque marcata. Tale distanza, tuttavia, risulta evidente da una ormai copiosa giurisprudenza ad opera della Convenzione, la quale ha ad esempio stabilito, con particolare riguardo all’ipotesi di espropriazione della proprietà, che solo la corresponsione di un indennizzo pari al valore del bene sia ragionevole e rispetti l’equilibrio tra interesse generale e diritti fondamentali dell’individuo, anche in assenza di un’esplicita previsione normativa a riguardo. Le numerose e significative deroghe previste a tale principio dall’ordinamento italiano costituiscono esempio paradigmatico della rilevanza applicativa di ciò di cui si discute.<sup>14</sup>

Lo stesso si può dire per quanto concerne la Carta di Nizza (2000), nata con l’intento di mettere ‘nero su bianco’ i diritti fondamentali emersi nel tempo dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea. L’articolo 17, comma 1 di quest’ultima, infatti, dispone che

Ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L’uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall’interesse generale.

#### 4. Diritto di proprietà e occupazioni abusive

Come abbiamo visto, la definizione e il campo di applicazione del diritto di proprietà previsti dalla nostra Costituzione non sono dissimili da quelli contenuti nelle principali costituzioni occidentali e documenti giuridici internazionali. Ciò che, invece, sembra generare una protezione della proprietà nel nostro Paese inferiore a quella dei suoi partner internazio-

---

antifascista e, in taluni casi, per ritenere la proprietà privata “assoluta” un retaggio del ventennio.

<sup>14</sup> Corte Costituzionale, sentenze n. 348 e 349/2007.

nali è la scarsa considerazione che di essa ne hanno i pubblici poteri, nel momento in cui essi si ritrovano a doverlo bilanciare con altri diritti.

Negli ultimi decenni, ad esempio, gioca un ruolo di crescente importanza la sua sottoposizione a una sorta di implicito confronto con un diritto, emerso negli ultimi decenni, denominato “diritto all’abitazione”. Tale confronto ricalca la più generale e imperitura tensione tra uguaglianza formale e uguaglianza sostanziale, espressa dall’articolo 3 della nostra Costituzione, a mente del quale, da una parte, “tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali” (principio di uguaglianza formale), e dall’altra “è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l’uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del paese” (principio di uguaglianza sostanziale).

Le conseguenze materiali di questo conflitto, com’è facile immaginare, sono notevoli. L’opinione pubblica, figure politiche di assoluto rilievo e anche – come si vedrà – esponenti della magistratura hanno più volte messo in dubbio che il diritto di proprietà debba prevalere nei confronti del diritto all’abitazione, legittimando fenomeni di occupazione abusiva non solo *de facto*, ma perfino rivendicandone – almeno in determinati casi – la conformità con la Costituzione e con diversi trattati internazionali.

Come si è già esaminato in precedenza, la nostra Costituzione – pur non menzionando esplicitamente il “diritto all’abitazione” – lascia ampio spazio interpretativo alla sua configurazione. La Corte costituzionale, in questo senso, si è premurata in diverse occasioni di confermare l’esistenza e specificare i tratti caratteristici di tale diritto. Secondo una nota pronuncia della Corte, infatti,

creare le condizioni minime di uno Stato sociale, concorrere a garantire al maggior numero di cittadini possibile un fondamentale diritto sociale, quale quello all’abitazione, contribuire a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l’immagine universale della dignità umana sono compiti cui lo Stato non può abdicare in nessun caso.<sup>15</sup>

A tale affermazione di principio si sono accompagnate, nel tempo, sentenze che ne costituiscono naturale declinazione, ad esempio stabilendo che la prevenzione dalla condizione di senzatetto costituisca un’obbligazione del potere pubblico,<sup>16</sup> oppure mantenendo in vigore di leggi in favore di persone in condizione di bisogno estremo, come quelle sull’edilizia popolare e sull’equo canone. Come si è accennato, tuttavia, i problemi sorgono nel momento in cui tali diritti si scontrano con quello di proprietà. Il nostro Codice penale, e segnatamente l’articolo 633, come già visto, sanziona con la reclusione fino a due anni o con la multa da 103 a 1032 Euro chiunque “invade arbitrariamente terreni o edifici altrui, pubblici o privati, al fine di occuparli o di trarne profitto”. Si potrebbe pensare che le occupazioni abusive, data la loro natura potenzialmente “pacifica”, non rientrino nel concetto d’invasione di cui all’articolo 633; ma la giurisprudenza ha chiarito come quest’ultimo non presupponga necessariamente il compimento di atti violenti o tumultuosi, essendo sufficiente “che il soggetto attivo, privo del diritto di accesso, ponga in essere un comportamento *contra ius*

<sup>15</sup> Corte Cost., sentenza n. 217 del 1988.

<sup>16</sup> Corte Cost., sentenza n. 49 del 1987.

introducendosi arbitrariamente nell'edificio".<sup>17</sup>

La violazione del diritto di proprietà, tuttavia, può in alcuni casi essere giustificata. Secondo l'articolo 54 del Codice, non è punibile "chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo". Destrutturando la norma, pertanto, se ne deduce che l'occupazione abusiva è giustificata se:

- a. esiste il pericolo attuale di un danno grave alla persona;
- b. non esiste alcun nesso causale tra la condotta di chi invoca lo stato di necessità e il pericolo di cui al punto a);
- c. invadere il terreno o l'edificio è l'unico modo di evitare il pericolo di cui al punto a);
- d. l'occupazione è proporzionata alla misura del pericolo di cui al punto a).

Se i punti b), c) e d) – pur restando ovviamente soggetti a margini interpretativi – possono apparire sufficientemente chiari, è invece il concetto di pericolo di cui al punto a) a suscitare qualche perplessità. Cosa costituisce un "pericolo" e cosa invece no? Secondo quali criteri questo pericolo sarebbe "attuale"? E cosa s'intende esattamente con il concetto di "danno grave alla persona"?

Fino alla fine degli anni '80 del secolo scorso, la giurisprudenza e la dottrina prevalenti ritenevano che l'invasione costituisse una vera e propria *extrema ratio* a fronte di un pericolo imminente e non altrimenti evitabile, a fronte del quale qualunque via alternativa si sarebbe probabilmente rivelata più dannosa. Il medesimo orientamento giurisprudenziale individuava nel "danno grave alla persona" un concetto che dev'essere interpretato restrittivamente, riferendosi ai soli danni attinenti la vita e l'integrità fisica. La Suprema Corte, a proposito delle occupazioni abusive, statuiva categoricamente che "la necessità di ottenere un alloggio non può rientrare nella causa di giustificazione prevista dall'art. 54 c.p., il cui presupposto è la concreta imminenza di un grave pericolo alla persona, non altrimenti evitabile".<sup>18</sup>

In anni successivi, tuttavia, la Cassazione ha iniziato ad adottare un'interpretazione cosiddetta "costituzionalmente orientata", rifacendosi appunto a un'interpretazione del "diritto alla casa" conforme a quanto previsto, come si è accennato poc'anzi, dalla Corte Costituzionale. Rifacendosi espressamente a una concezione solidaristica della norma, che troverebbe la propria fonte nell'articolo 2 della Costituzione, il concetto di "grave danno alla persona" dovrebbe dunque ricomprendere non solo la vita e l'integrità fisica delle persone, ma tutti quei diritti menzionati nella Costituzione, tra cui lo stato di bisogno. Secondo questa ricostruzione, se è vero che "l'indagine giudiziaria diretta a circoscrivere la sfera di azione dell'esimente ai soli casi in cui siano indiscutibili gli elementi costitutivi della stessa – necessità e inevitabilità – non potendo i diritti dei terzi essere compressi se non in condizioni eccezionali, chiaramente comprovate",<sup>19</sup> d'altra parte il "diritto alla casa" è funzionale, seppure indirettamente, a evitare che un soggetto possa essere pregiudicato dalla violazione di un diritto fondamentale (alla vita o all'integrità fisica): le azioni poste in essere al fine di reperire un alloggio, pertanto, possono essere volte a soddisfare un bisogno primario della

17 Cass., sentenza n. 37139 del 2007.

18 Cass. pen., Sez. VI, 25 febbraio 1989.

19 Cass. pen., Sez. II, n. 35580 del 27 giugno 2007.

persona, che l'ordinamento ha il dovere di tutelare in ogni caso.<sup>20</sup>

Facendo leva su detto orientamento, la giurisprudenza ha, nel tempo, riconosciuto la non punibilità di diversi comportamenti la cui compatibilità con il reato di cui all'articolo 633 del Codice penale è quanto meno dubbia. Tra questi, vale la pena menzionare, a titolo esemplificativo e non esaustivo:

- il compimento di reati edilizi;<sup>21</sup>
- l'occupazione di locali privi di certificato di abitabilità da parte di persone gravemente ammalate;<sup>22</sup>
- l'occupazione di un alloggio "data l'impossibilità di ottenere una casa [...] nel rispetto della legge e delle sue procedure";<sup>23</sup>
- l'occupazione di una casa rurale abbandonata;<sup>24</sup>
- l'aver forzato la serratura d'ingresso di una scuola pubblica;<sup>25</sup>
- l'utilizzo di materiale di provenienza furtiva per l'edificazione di una baracca;<sup>26</sup>

---

20 Secondo la medesima sentenza, "ai fini della sussistenza dell'esimente dello stato di necessità previsto dall'art. 54 c.p., rientrano nel concetto di "danno grave alla persona" non solo la lesione della vita o dell'integrità fisica, ma anche quelle situazioni che attentano alla sfera dei diritti fondamentali della persona, secondo la previsione contenuta nell'art. 2 Cost.; e pertanto rientrano in tale previsione anche quelle situazioni che minacciano solo indirettamente l'integrità fisica del soggetto in quanto si riferiscono alla sfera dei beni primari collegati alla personalità, fra i quali deve essere ricompreso il diritto all'abitazione in quanto l'esigenza di un alloggio rientra fra i bisogni primari della persona".

21 Pret. Niscemi 22.11.85, GI, 1986, II, 334, secondo cui "è idonea ad escludere la sussistenza di reati edilizi, facendone venire meno l'antigiuridicità, l'effettiva ricorrenza di un comprovato stato di necessità risultante dall'inevitabile esistenza di un pericolo attuale di un danno grave derivante, per mancanza di "alloggio cosiddetto minimo", ad un intero e numeroso nucleo familiare costretto a vivere in indescrivibili, incredibili e disperate condizioni di precarietà abitativa ed igienico-sanitaria".

22 Pret. Avellino 9.3.94, GM, 1995, 296, secondo cui "non è punibile l'occupazione di locali senza il certificato di abitabilità da parte di persone gravemente ammalate, costrette a vivere in un container umido".

23 Pret. Lecce 30.4.94, ALC, 1994, 854, secondo cui "l'impossibilità di ottenere una casa implica necessariamente il pericolo attuale di un danno grave alla persona e l'occupazione abusiva di un alloggio può essere ritenuta scriminata dallo stato di necessità allorché tale pericolo, oltre ad esser attuale, non sia causato volontariamente dall'imputato, nel senso che questi abbia occupato l'immobile solo come estrema "ratio", dopo essersi mosso nel rispetto della legge e delle sue procedure".

24 Pret. Lecce 16.3.95, RP, 1996, 1362, secondo cui "il soggetto che, a causa delle miserrime condizioni economiche, abbia occupato temporaneamente una casa abbandonata rurale non è punibile ex art. 81 e 633 c.p. poiché, costituendo il diritto di alloggio un bisogno primario della persona, ricorrono in tal caso gli estremi per l'applicazione dell'esimente dello stato di necessità, quanto meno putativo, ex art. 54 e 59 c.p.". V. anche Pret. Gallipoli 16.11.95, GP, 1996, II, 594.

25 Pret. Alghero 15.4.85, FI, 1985, II, 405, secondo cui "ricorre la scriminante dello stato di necessità, ai sensi dell'art. 54 c.p. nel caso di occupazione dei locali di una scuola pubblica, preceduta da forzatura della serratura di ingresso, commessa da chi, in condizioni di estrema indigenza e privo di una qualsiasi dimora, non possa altrimenti provvedere al bisogno abitativo proprio e dei familiari".

26 Pret. Cagliari 10.1.94, FI, 1995, II, 211, secondo cui "il bisogno di migliorare la disumana condizione

- la costruzione di un edificio abusivo;<sup>27</sup>
- l'occupazione di palazzine disabitate.<sup>28</sup>

Nonostante le numerose pronunce del giudice di merito adottate secondo tale ricostruzione esegetica, alcune sentenze della Corte di Cassazione hanno tentato, negli ultimi anni, di ricondurre la giurisprudenza verso la posizione originaria. Nel 2013, ad esempio, una sentenza del giudice di legittimità ha stabilito che, per la configurabilità dello stato di necessità, occorre che il pericolo sia effettivamente "attuale", escludendo pertanto, in linea di massima, tutte quelle situazioni di pericolo non contingenti caratterizzate da una sorta di cronicità, in quanto datate o destinate a protrarsi nel tempo. Qualora si ritenesse configurabile, in tali situazioni, la scriminante dello stato di necessità, ciò significherebbe effettuare "una torsione interpretativa del dettato legislativo in quanto si opererebbe una inammissibile sostituzione del requisito dell'attualità del pericolo con quello della permanenza, alterando così il significato e la ratio della norma che, essendo di natura eccezionale, necessariamente va interpretata in senso stretto".<sup>29</sup>

La medesima ricostruzione esegetica restrittiva dell'articolo 54 ha condotto di recente la giurisprudenza amministrativa a confermarne i caratteri anche con riguardo all'edilizia pubblica.<sup>30</sup> Il caso riguarda un cittadino che aveva occupato abusivamente un alloggio di edilizia residenziale pubblica a Roma e che, a seguito dell'avvenuto sgombero, aveva impugnato la determinazione, sostenendo la sussistenza in suo capo dello stato di necessità derivante dall'emergenza abitativa. Il TAR Lazio ha respinto il ricorso, sottolineando che "le risposte date dall'ordinamento agli stati di bisogno abitativo anche grave consistono nell'attivazione dei servizi preordinati a fornire aiuto alle fasce meno abbienti, che possono concretarsi in sussidi economici, nella temporanea ospitalità presso strutture convenzionate o nell'assegnazione in deroga di alloggi di edilizia economica e popolare". I soggetti che ritengano di essere stati illegittimamente esclusi dalla fruizione degli interventi pubblici, pertanto, hanno certamente il diritto di "adire le vie giurisdizionali", ma questi non sono legittimati in alcun modo "a ricorrere a forme illecite di autotutela quale è effettivamente l'occupazione abusiva di immobili pubblici, qualunque sia lo stato di bisogno o di necessità in cui questi versino".<sup>31</sup>

---

abitativa cui è costretto il proprio nucleo familiare integra gli estremi dello stato di necessità di cui all'art. 54 c.p. e non è dunque punibile per il reato di ricettazione chi, per l'edificazione di una baracca a tale scopo destinata, utilizza materiale di provenienza furtiva".

27 Pret. Salò 15.2.85, RP, 1985, 471, secondo cui "poiché in tema di contravvenzioni edilizie l'esimente di cui all'art. 54 c.p. può ricorrere sotto l'aspetto putativo, non è punibile chi ha eretto una costruzione abusiva in stato di necessità erroneamente supposto".

28 Pret. Roma 7.3.78, FI, 1980, II, 74, secondo cui "è giustificata dallo stato di necessità l'occupazione di palazzine disabitate da parte di persone prive di un'abitazione che potesse garantire loro ed alle famiglie i beni costituzionalmente tutelati della salute, della dignità sociale e di un'esistenza libera e dignitosa, quando risulti che tali soggetti, per le loro condizioni economiche e sociali, non avevano alcuna possibilità di procurarsi attraverso i normali canali del mercato edilizio, una abitazione adeguata ai loro bisogni".

29 Cass. Pen., Sez. II, 3 maggio 2013, n. 19147.

30 TAR Lazio, sentenza del 20 marzo 2015.

31 V. anche, in questo senso, Cass. Pen., Sez. II, 12 luglio 2011, n. 33838, e Cass. Pen., Sez. II, 9 marzo 2012, n. 9265.

## 5. CONCLUSIONI

La scarsa tutela del diritto di proprietà all'interno del nostro ordinamento enfatizza il ruolo marginale che tale diritto gioca nel conformare non solo i nostri codici di legge, ma soprattutto la nostra stessa società. La sostanziale apatia con cui si è assistito al progressivo affermarsi della dottrina del "diritto all'abitazione", nei tribunali e in parlamento, è del resto la conferma del fatto che il diritto di proprietà, in Italia, non è un diritto fondamentale, come del resto riconosce la stessa Costituzione, la quale non potrebbe essere in questo senso più rappresentativa. Che alla mancata protezione della proprietà privata si accompagnino risultati del tutto insoddisfacenti nei maggiori indici internazionali relativi alla libertà economica, pertanto, non può certo sorprendere.

Per quanto riguarda specificamente il fenomeno delle occupazioni abusive, è doveroso menzionare che il legislatore ha implementato negli ultimi anni alcune misure potenzialmente efficaci per contrastarlo. La legge n. 80/2014, infatti, aveva stabilito in primo luogo che gli abusivi non possano richiedere l'allacciamento ai servizi pubblici (acqua, gas, elettricità, telefonia) né la residenza. Tale norma suscitò diverse critiche, tanto che diversi sindaci (il caso più noto è quello di Bologna) ne hanno negli anni ignorato i contenuti, riallacciando le utenze ad alcuni immobili occupati in nome della tutela del diritto alla salute. Inoltre, essa pareva riferirsi all'occupazione abusiva senza titolo, ma non invece ai casi di scadenza o risoluzione per morosità dei contratti di locazione, cioè di occupazione abusiva "impropria". In ogni caso, l'efficacia applicativa della disposizione è stata completamente depotenziata dall'articolo 11 del "decreto sicurezza"<sup>32</sup>, che autorizza esplicitamente i sindaci a disporre deroghe alla norma.

Ciò premesso, quello delle occupazioni abusive costituisce un problema sociale sempre più allarmante. Non sono altro che la punta dell'iceberg, in questo senso, la scampata depenalizzazione del reato di *squatting* (prevista dalla legge delega n. 67 del 2014 e fortunatamente espunta dal Decreto Legislativo ad essa conseguente) e la giurisprudenza che in qualche modo ne giustifica la commissione sulla base di esigenze di solidarietà che, nel tempo, si sono via via allargate fino a ricomprendere fattispecie del tutto lesive del diritto di proprietà. Da ultimo, la legge di conversione del già menzionato "decreto sicurezza"<sup>33</sup> contiene una norma fortemente lesiva dei diritti di proprietà in materia di occupazioni abusive. L'articolo 11 del decreto, infatti, consente ai prefetti di impartire "disposizioni per prevenire, in relazione al numero degli immobili da sgomberare, il pericolo di possibili turbative per l'ordine e la sicurezza pubblica", così di fatto autorizzando la deroga dei provvedimenti dell'Autorità giudiziaria ad opera di un organo esecutivo, dipendente dal Ministero dell'Interno. Nell'ambito di tali poteri, l'impiego della forza pubblica è inoltre demandato alla discrezione dei prefetti, a sua volta basato su "criteri di priorità che, ferma restando la tutela dei nuclei familiari in situazioni di disagio economico e sociale, tengono conto della situazione dell'ordine e della sicurezza pubblica negli ambiti territoriali interessati, dei possibili rischi per l'incolumità e la salute pubblica, dei diritti dei soggetti proprietari degli immobili, nonché dei livelli assistenziali che devono essere in ogni caso garantiti agli aventi diritto dalle regioni e dagli enti locali". I poteri del prefetto, nella norma considerata, sono ampliati al punto che la responsabilità risarcitoria dell'Amministrazione, nel caso in cui il provvedimento prefettizio sia stato adottato illegittimamente, è limitata al risarcimento in forma specifica, cioè all'obbligo di "disporre gli interventi necessari ad assicurare la cessazione della situazione di occupazione arbitraria dell'immobile".

32 Decreto legge 20 febbraio 2017, n. 14.

33 Legge di conversione 18 aprile 2017, n. 48.

A ben vedere, la tutela del diritto di proprietà non è pertanto alla fonte del problema, perché essa non è (nemmeno) considerato un criterio con cui valutare e implementare scelte di *policy*. In altre parole, le occupazioni abusive sono valutate dai decisori pubblici e dai tribunali, nei loro effetti e problemi connessi, contemperando esigenze e interessi diversi: dal principio alla legalità all'ordine pubblico, dalla dignità personale al "diritto alla casa". In questo bilanciamento, tuttavia, il diritto di proprietà non rientra quasi mai, se non indirettamente: il problema non è pertanto normativo, ma culturale, in quanto il diritto di proprietà non è considerato, generalmente, un *valore in sé*, ma soltanto, casomai, uno strumento giuridico utile a tutelarne e promuoverne altri.

### Chi Siamo

L'Istituto Bruno Leoni (IBL), intitolato al grande giurista e filosofo torinese, nasce con l'ambizione di stimolare il dibattito pubblico, in Italia, promuovendo in modo puntuale e rigoroso un punto di vista autenticamente liberale. L'IBL intende studiare, promuovere e diffondere gli ideali del mercato, della proprietà privata, e della libertà di scambio. Attraverso la pubblicazione di libri (sia di taglio accademico, sia divulgativi), l'organizzazione di convegni, la diffusione di articoli sulla stampa nazionale e internazionale, l'elaborazione di brevi studi e briefing papers, l'IBL mira ad orientare il processo decisionale, ad informare al meglio la pubblica opinione, a crescere una nuova generazione di intellettuali e studiosi sensibili alle ragioni della libertà.

### Cosa Vogliamo

La nostra filosofia è conosciuta sotto molte etichette: "liberale", "liberista", "individualista", "libertaria". I nomi non contano. Ciò che importa è che a orientare la nostra azione è la fedeltà a quello che Lord Acton ha definito "il fine politico supremo": la libertà individuale. In un'epoca nella quale i nemici della libertà sembrano acquistare nuovo vigore, l'IBL vuole promuovere le ragioni della libertà attraverso studi e ricerche puntuali e rigorosi, ma al contempo scevri da ogni tecnicismo.

### I Briefing Paper

I "Briefing Papers" dell'Istituto Bruno Leoni vogliono mettere a disposizione di tutti, e in particolare dei professionisti dell'informazione, un punto di vista originale e coerentemente liberale su questioni d'attualità di sicuro interesse. I Briefing Papers vengono pubblicati e divulgati ogni mese. Essi sono liberamente scaricabili dal sito [www.brunoleoni.it](http://www.brunoleoni.it).