



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Pluralismi giuridici. Prospettive antiche ed attuali

(Curriculum di Diritto Privato Europeo)

Dipartimento di Giurisprudenza

Settore Scientifico Disciplinare IUS/01

**LA PROPRIETÀ EUROPEA
DALL'ENIGMA AL PARADIGMA**

IL DOTTORE

DOTT. ALESSANDRO LO GULLO

IL COORDINATORE

CHIAR.MO PROF. GIUSEPPE DI CHIARA

IL TUTOR

CHIAR.MO PROF. LUCA NIVARRA

CICLO XXX

ANNO CONSEGUIMENTO TITOLO 2017/2018



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Pluralismi giuridici. Prospettive antiche ed attuali

(Curriculum di Diritto Privato Europeo)

Dipartimento di Giurisprudenza

Settore Scientifico Disciplinare IUS/01

**LA PROPRIETÀ EUROPEA.
DALL'ENIGMA AL PARADIGMA**

IL DOTTORE
DOTT. ALESSANDRO LO GULLO

IL TUTOR
CHIAR.MO PROF. LUCA NIVARRA

IL COORDINATORE
CHIAR.MO PROF. GIUSEPPE DI CHIARA

CICLO XXX
ANNO CONSEGUIMENTO TITOLO 2017/2018



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PALERMO

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Direttore – Prof. Aldo Schiavello

Al dott. Alessandro Lo Gullo
Dottorato in Pluralismi giuridici. Prospettive antiche e attuali.
30° ciclo

Su indicazione e per conto del coordinatore del corso di Dottorato prof. Giuseppe Di Chiara, si attesta l' avvenuta consegna delle copie della tesi di dottorato dal titolo “La proprietà europea. Dall’ enigma al paradigma” - Tutor prof. Luca Nivarra -.

Palermo, 07/02/2018

Il funzionario responsabile
(Rosalia Muriella)



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Ringraziamenti

Ad apertura di lavoro, desidero esprimere un sentito ringraziamento a tutti coloro che hanno concesso il proprio aiuto nella stesura della presente tesi, profondendo suggerimenti e osservazioni, ammonimenti e critiche: ad essi corre la mia sincera gratitudine, seppure all'apprezzamento per le loro parole non si sia sempre accompagnata una condivisione di contenuto. È per tale ragione che assumo la responsabilità per gli eventuali errori e refusi esistenti nel lavoro, relativamente ai quali chiedo al lettore di accordare le sue scuse.

Non appaiano fuori luogo le seguenti righe destinate specificatamente ai miei Maestri. Sono, in primo luogo, grato al Prof. Luca Nivarra, che ha dimostrato genio, disponibilità e complicità nei riguardi di un allievo dalle strane coordinate geografiche e dogmatiche. Devo e desidero tributare al Prof. Angelo Federico, severo ma paterno censore, la mia riconoscenza per i costanti richiami e moniti, le affettuose reprimende, gli insegnamenti, di scuola e vita, le frasi di sostegno e conforto. Ancora, ringrazio il Prof. Gianni D'Amico, rincuorante mentore, che non manca di manifestare costante e pervicace vicinanza allo scrivente. Riconosco, infine, un debito morale nei riguardi del Prof. Armando Plaia, il quale mi ha onerato ma soprattutto onorato di inserirmi nel board della rivista *Diritto Civile Contemporaneo*, progetto audace e felicissimo, agevolando la mia maturazione scientifica e professionale.

Sento, in ultimo, di dedicare un ringraziamento al Dott. Valerio Brecciaroli per il supporto affettivo reso con fraterna amicizia anche in questa circostanza e alla Dott.ssa Vera Bilardo, conforto e confronto anche nei momenti più impervi.

Messina, 8 febbraio 2018



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Indice

Introduzione	7
I Capitolo <i>La storia del diritto di proprietà: dal diritto greco alla Costituzione di Weimer. La proprietà come regola e valore</i>	
1.1. Qualche premessa metodologica.....	13
1.2. L'evoluzione della proprietà. Da istituto a valore	14
1.3. Il diritto greco antico ed il possesso conforme al diritto.....	16
1.4. Il diritto romano e l'idea di <i>dominium</i>	19
1.5. La proprietà e l'officina altomedievale.....	25
1.6. Il Medioevo sapienziale e l'invenzione del dominio utile	27
1.6.1. Segue: Il concetto di <i>saisine</i> nell'ordinamento francese medievale.....	29
1.6.2. Segue: Diritto germanico e situazioni di appartenenza: la <i>Gewere</i>	30
1.6.3. Segue: Il sistema medioevale inglese e la proprietà “ <i>scissa</i> ”	34
1.7. Inaugurazione di una proprietà moderna	35
1.8. Il diritto di proprietà e la prima codificazione: l'art. 544 del codice Napoleone.....	36
1.8.1. Segue: La proprietà nel paragrafo § 353 ABGB e § 903 BGB	39
1.8.2. Segue: Il codice civile del 1942 e le novità dell'art. 832 c.c.....	42
1.9. Le prime Carte costituzionali e la tutela del diritto di proprietà	44
1.10. Il diritto di proprietà nella Costituzione di Weimar.....	52
1.11. Qualche considerazione conclusiva	53



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

II Capitolo *La proprietà nell'Unione Europea*

2.1.	Premessa. Contenuto e portata dell'art. 345 TFUE	56
2.1.1.	Segue: La sua interpretazione sistematica alla luce dei principi di attribuzione e proporzionalità.....	58
2.2.	La Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione: ambito d'applicazione	61
2.2.1.	Segue: Le clausole orizzontali. L'art. 51 CDFUE	62
2.2.2.	Segue: Art. 52 CDFUE	64
2.2.3.	Segue: Art. 53 CDFUE	67
2.2.4.	Segue: Art. 54 CDFUE	67
2.3.	L'art. 17 della Carta di Nizza. La fundamentalità del diritto e il binomio proprietà-libertà (rinvio).....	68
2.3.1.	Segue: Profilo oggettivo e soggettivo della norma.....	69
2.3.2.	Segue: I limiti alla proprietà privata. La regolamentazione dell'uso dei beni	74
2.4.	Il diritto di proprietà all'esame della Corte di Giustizia	75
2.4.1.	Segue: Casi del primo tipo. Le restrizioni europee alla produzione incidenti indirettamente sul diritto di proprietà	76
2.4.2.	Segue: Casi del secondo tipo. L'imposizione di prelievi coattivi e la perdita di benefici economici imposta in via diretta dalle norme europee	80
2.4.3.	Segue: Casi del terzo tipo. La nozione di bene giuridico, la garanzia della proprietà privata in Europa ed il nesso tra questa e gli altri principi del diritto eurounitario	84
2.5.	Qualche breve osservazione.....	86



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

III Capitolo *La tutela della proprietà nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*

3.1.	Introduzione	90
3.2.	La tutela della proprietà nel diritto internazionale novecentesco	91
3.3.	Breve digressione sul regime di tutela e sull'efficacia della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.....	93
3.4.	Struttura dell'art. 1 del Protocollo addizionale CEDU	95
3.5.	La nozione di bene	98
3.6.	Esegesi della norma generale di cui all'art. 1 Protocollo 1. Il diritto al rispetto dei propri beni	108
3.6.1.	Segue: La privazione della proprietà	111
3.6.2.	Segue: La regolamentazione dell'uso dei beni	120
3.7.	Qualche considerazione conclusiva	122

IV Capitolo *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*

4.1.	Introduzione	128
4.2.	La <i>property</i> nel common law	128
4.3.	La <i>propriété</i> nel sistema costituzionale francese	132
4.4.	L'ordinamento costituzionale tedesco e il concetto di <i>Eigentum</i>	136
4.5.	<i>Propriedad</i> nel sistema costituzionale spagnolo.....	141
4.6.	Le Costituzioni di altri Paesi Membri dell'Unione Europea	144
4.7.	La proprietà nella Costituzione italiana. Il dibattito in seno all'Assemblea Costituente	146
4.7.1.	Segue: L'interpretazione testuale dell'art. 42 Cost.....	149



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

4.7.2.	Segue: Interpretazione costituzionalmente adeguata e portata della garanzia costituzionale. Due piani da mantenere distinti	151
4.7.3.	Segue: Le soluzioni dottrinali per un'interpretazione costituzionalmente adeguata della proprietà	152
4.7.4.	Segue: La garanzia costituzionale della proprietà e il problema del contenuto minimo	156
4.7.5.	Segue: La tutela offerta alla proprietà dalla Corte Costituzionale.....	159
4.8.	Qualche considerazione conclusiva	160
V Capitolo	<i>L'identità proprietaria europea</i>	
5.1.	Premessa. Diversità lessicale e sostanziale nelle fonti apicali del diritto europeo	163
5.2.	L'art. 17 CDFUE e la sua decifrazione	165
5.2.1.	Segue: Dalla lettura protolibérale alla tesi della funzione sociale come controlimite	168
5.2.2.	Segue: Le tesi a favore di un'interpretazione sistematica.....	170
5.2.3.	Segue: L'esigenza di una ermeneutica dialogica.....	172
5.3.	Diritto di proprietà nella CEDU e nella Carta di Nizza: un confronto	173
5.4.	Le clausole generali come strumento per la soluzione del problema. Proporzionalità e ragionevolezza nel diritto di proprietà privata. Qualche considerazione conclusiva.....	176
Conclusioni	179
Bibliografia	185



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Giurisprudenza200



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Introduzione

La presente tesi ha ad oggetto la categoria della proprietà nel diritto europeo.

L'istituto della proprietà non si è mai esaurito in un puro problema tecnico di normazione, ma è sempre stato strettamente connesso al sistema dei rapporti politico-economico-sociali di un'epoca¹. In effetti, l'evoluzione del contesto capitalistico a seguito dei complessi meccanismi della globalizzazione dei mercati ha un impatto sulla proprietà tanto marcato da aver determinato in Occidente, nei secoli della modernizzazione e del decisivo imporsi dello Stato sovrano, l'affermazione della proprietà individuale borghese come libertà negativa; o ancora da aver determinato, nel secondo Novecento, in Germania Italia Spagna e Irlanda, la conformazione dello stesso diritto di proprietà in termini di funzione sociale.

Proprio calando l'istituto nella viva storicità del nostro momento, non solo si scopre un complesso ordito normativo multilivello/policentrico, contraddistinto dal pluralismo degli ordinamenti (in competizione o integrazione tra loro) e dal pluralismo dei principi fondamentali, ma si nota anche l'avvicendamento di divergenti dottrine politico-economiche.

Tale contesto sta incessantemente sgretolando e mutando le categorie civilistiche tradizionali². Per comprendere meglio queste dinamiche, il lavoro ripercorrerà inizialmente la parabola che ha percorso la definizione stessa di proprietà dal diritto attico antico sino all'ultimo secolo, concentrando in particolare l'analisi sulla visione individualistica e proto-liberale tipica delle trattazioni codicistiche, in cui essa viene qualificata

¹ MATTEI, voce *Proprietà (nuove forme di)*, in *Enciclopedia giuridica*, Annali V, 2012, consultata in www.iusexplorer.it

² RAIMONDI, *Diritti fondamentali e libertà economiche: l'esperienza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Europa e diritto privato*, 2011, 430.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

come libertà negativa al riparo da ingerenze statali o di terzi, e sulla concezione personalistica e sociale tipica degli Stati c.d. welfaristici, in cui la funzione sociale è una variabile che penetra nel contenuto stesso del diritto³. Lo studio focalizzerà, poi, l'accezione neoliberale che essa sta assumendo in Europa la Carta di Nizza e con la CEDU. Tale ultima accezione appare invero antinomica con i modelli dominicali di alcune costituzioni europee⁴: conflitto ingenerato nell'ordinamento italiano dai rapporti tra l'art. 17 Carta di Nizza, l'art. 1 Prot.Add. Cedu e l'art. 42 Cost., riscontrabile anche negli ordinamenti tedesco (art. 14.2 GG) spagnolo (art. 33.2 CE) e irlandese (art. 43.2.2 IC), difficilmente sanabile pur argomentando attraverso le clausole di salvaguardia *ext art. 53 CEDU e 53 CDFUE*.

Non inopinatamente, allora, la dottrina ha evidenziato che l'inserimento della proprietà nell'ambito di una Carta dei diritti fondamentali ha sollevato molte perplessità⁵. Si tratta di capire se tale concezione di costituzione economica rappresenti un controlimite alla penetrazione del diritto europeo di matrice neoliberale; oppure possa essere letta in sistema con le norme europee; o ancora possa mantenersi attraverso un'ermeneutica dialogica che ponga in comunicazione i sistemi giuridici tenendo conto delle differenti attribuzioni; o, infine, abbia attraversato una profonda trasformazione sigellando una "cesura" tra costituzione formale e costituzione sostanziale.

³ MENGONI, *Proprietà e libertà*, in *Rivista critica di diritto privato*, 1988, pp. 434; SALVI, *La proprietà privata: diritto di libertà o funzione sociale*, 2009, reperibile in www.astrid-online.it.

⁴ VETTORI, *Diritti fondamentali e diritti sociali. Una riflessione tra due crisi*, in *Europa e diritto privato*, 2011, pp. 626.

⁵ FEDERICO, *La proprietà in Europa tra « funzione sociale » e « interesse generale »*, in D'AMICO (a cura di), *Proprietà e diritto europeo*, Atti del Convegno (Reggio Calabria, 11 e 12 ottobre 2013), Napoli, 2014, 135.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Il progetto ambisce a dimostrare che il modello di proprietà dei Paesi welfaristici non corrisponda più allo *Zeitgeist* del popolo europeo, dimostrandosi ormai anacronistico e inattuale.

Tale concezione aveva le sue radici storiche nella necessità della ricostruzione postbellica, fondata sulla promozione di uno sviluppo economico equo e sulla riaffermazione di uno stato sociale interventista, e ciò anche a scapito del singolo interesse proprietario, spesso sacrificato e mutilato in funzione sociale (si pensi alle norme italiane in tema di espropriazione, contratti agrari, *ius aedificandi*, equo canone). Il tramonto delle teorie keynesiane, il profondo mutamento del tessuto socioeconomico ed il riaffermarsi di una teoria neoliberale secondo il modello friedmaniano, però, segnano il recupero di vecchie concezioni di proprietà con l'archiviazione della funzione sociale weimeriana: essa è un diritto fondamentale, che non tollera ingerenze se non nel quadro di riforme economico-sociali.

Tale ultima impostazione ha spinto parte della dottrina a parlare di “*annacquamento*” della categoria dei diritti fondamentali⁶. Tuttavia, la controversia circa l'equiparazione dei diritti patrimoniali (proprietà e libertà economica) con i diritti umani e di libertà, se vista in chiave comparatistica, non è nuova nel dibattito giuridico⁷. Il lavoro dovrà allora analizzare la letteratura giuridica dei principali sistemi europei, senza tralasciare lo studio della letteratura anglosassone che, soprattutto durante la *Locner Era*, ha compiutamente vagliato la questione.

Verrà in tale contesto anche analizzata la letteratura comparatistica sui regimi proprietari degli Stati membri: il *dominium* presente negli ordinamenti di *civil law* e la *property* di quelli di *common law*, i quali –

⁶ TRIMARCHI, *La proprietà: profili generali*, in CASTRONOVO – MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, 2, Milano, 2007, 10.

⁷ RAMACCIONI, *La tutela multilivello del diritto di proprietà: il caso dell'acquisizione sanante. Da Locke a Renner ... e ritorno!*, 2011, reperibile in www.principi-ue.unipg.it.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

come è noto – hanno ad oggetto realtà fenomeniche diverse, essendo ricompresi nella *property* elementi dell'attivo patrimoniale che nella dottrina continentale gravitano intorno alla categoria dei diritti relativi⁸.

Lo studio non potrà prescindere dalla considerazione del dato giurisprudenziale. Tale formante appare invero determinante, in Europa. E, così, l'esame dei principali casi analizzati dalla Corte del Lussemburgo (a partire dai famosi *Nold* e *Hauer*) verrà completato con lo studio delle sentenze della Corte di Strasburgo (*ex multis* il caso *Scordino*) e delle Corti Costituzionali dei principali Paesi membri. In questa digressione, particolare attenzione si dedicherà alle problematiche sottese all'espropriazione per pubblico interesse (richiamata nel primo comma secondo inciso dell'art. 17 della Carta di Nizza e nel comma secondo dell'art. 1 Prot.Add. Cedu), tenendo esemplificativamente conto dell'annosa questione dell'accessione invertita/occupazione acquisitiva/espropriazione indiretta e delle risposte fornite dalla Corte di Strasburgo e dalla Corte Costituzionale Italiana (sent. 348/2007 e 349/3007).

Tale quadro investigativo dovrebbe fornire soluzione all'enigma sul significato stesso di proprietà europea.

In punto di metodologia, è utile rappresentare che l'opera di “*disvelamento*”⁹ del diritto apicale europeo e costituzionale comparato in materia dominicale si svolgerà attraverso lo studio con metodo analitico-letterale, per poi ricostruire logicamente l'istituto e coglierne la sua *ratio*. Proprio per tale ultima operazione, l'interpretazione sistematica e storico-evolutiva costituiranno chiavi di volta imprescindibili¹⁰. Nella parte dello

⁸ MOSCARINI, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milano, 2006, 20.

⁹ SCALISI, *Fonti, teoria, metodo. Alla ricerca della « regola giuridica » nell'epoca della postmodernità*, Milano, 2012, pp. 152.

¹⁰ PARESCHE, voce *Interpretazione (fil. dir. e teoria gen.)*, XXII, 1972, consultata in www.iusexplorer.it.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

studio dedicata al contenuto e ai limiti del diritto di proprietà, la comparazione, quale metodo problematico di studio e di ricerca, diventerà uno strumento interpretativo privilegiato negli spazi definitivi lasciati liberi dal legislatore europeo, rappresentando essa un efficace antidoto contro il dogmatismo della cultura tradizionale.

Resta piuttosto da chiedersi quale siano i risultati attesi della ricerca.

Nell'ottica dell'attuale sforzo politico di un'unificazione europea di nuovi ambiti del settore del diritto civile, pur attualmente ancora attratti dalle prerogative degli Stati Membri, l'individuazione di nuove categorie e modelli è strumento essenziale per non assistere alla “*diaspora dei significati, che costituisce il nemico di ogni insieme che intenda costituirsi in sistema*”¹¹. Ma si tratta anche in generale di una questione che si pone ad un certo punto della maturazione europea per arginare il c.d. “*baratro di pretesa pragmaticità*”¹², originato da una disciplina occasionale sul piano della politica del diritto e approssimativa sul piano tecnico.

Per facilità di lettura, si segnala che il lavoro è strutturato come segue.

Lo studio prenderà avvio con un *excursus* storico dell'istituto, che partirà dal diritto greco attico antico e si spingerà sino alla Costituzione di Weimer. Proseguirà con l'analisi delle fonti contemporanee ed apicali del diritto europeo e delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, come peraltro interpretate dalla Corte di Giustizia, dalla Corte Edu e dalle Corti Costituzionali dei principali Stati membri. Si concluderà, infine, con un capitolo che cercherà di dare risposta all' “*enigma*” che tale pluralità di fonti legislative e pretorie solleva non solo circa l'esistenza ma anche sulla portata e sui limiti del diritto dominicale in Europa. L'esito ultimo delle

¹¹ CASTRONOVO, *Armonizzazione senza codificazione. La penetrazione asfittica del diritto europeo*, in *Europa e diritto privato*, 2013, 906.

¹² Ivi, 907.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

ricerche consisterà nell'accertamento del “*paradigma*” proprietario in ambito europeo.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Capitolo I

La storia del diritto di proprietà: dal diritto greco alla Costituzione di Weimer. La proprietà come regola e valore

Sommario: 1.1. Qualche premessa metodologica – 1.2. L’evoluzione della proprietà. Da istituto a valore – 1.3. Il diritto greco antico ed il possesso conforme al diritto – 1.4. Il diritto romano e l’idea di *dominium* – 1.5. La proprietà e l’officina altomedievale – 1.6. Il Medioevo sapienziale e l’invenzione del dominio utile – 1.6.1. Segue: Il concetto di *saisine* nell’ordinamento francese medievale – 1.6.2. Segue: Diritto germanico e situazioni di appartenenza: la *Gewere* – 1.6.3. Segue: Il sistema medioevale inglese e la proprietà “*scissa*” – 1.7. Inaugurazione di una proprietà moderna – 1.8. Il diritto di proprietà e la prima codificazione: l’art. 544 del codice Napoleone – 1.8.1. Segue: La proprietà nel paragrafo § 353 ABGB e § 903 BGB – 1.8.2. Segue: Il codice civile del 1942 e le novità dell’art. 832 c.c. – 1.9. Le prime Carte costituzionali e la tutela del diritto di proprietà – 1.10. Il diritto di proprietà nella Costituzione di Weimar – 1.11. Qualche considerazione conclusiva

1.1. Qualche premessa metodologica

L’indagine storica del diritto di proprietà, soprattutto se dedicata ad un arco temporale particolarmente lungo, come nel caso del presente capitolo, ove la seppur succinta trattazione contempla pure il diritto dominicale in epoca greco-antica e si chiude con un’analisi primonovecentesca delle situazioni di appartenenza, richiede alcuni decisivi chiarimenti preliminari, tanto in punto di definizione quanto in punto di metodologia.

Deve, in primo luogo, sottolinearsi che il capitolo non può avere ad oggetto “*la ricerca in tempi e luoghi tanto profondamente diversi dell’esistenza o meno di ciò che noi intendiamo oggi come proprietà*”¹³. Procedere, infatti, in questi termini, comporterebbe un’assolutizzazione del

¹³ GROSSI, voce *Proprietà (dir. interm.)*, in *Enc.dir.*, XXXVII, Milano, 1988, reperibile in formato telematico su www.iusexplorer.it.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

concetto stesso di proprietà, senza cogliere le sfumature e le diversità che lo scorrere del tempo ha imposto alla “*situazione proprietaria*”.

In secondo luogo, va rilevato che con il termine proprietà si allude non necessariamente ad una forma di appartenenza individuale, essendo chiaro che nel corso dell’evoluzione storica gli ordinamenti giuridici hanno conosciuto anche forme di proprietà c.d. *collettiva*. In questi casi la titolarità non è né del singolo né di un ente associativo, ma della “*concatenazione incessante delle generazioni dei consorti*”¹⁴. In questa fattispecie, l’appropriazione investe solo indirettamente il fondo, appuntandosi piuttosto sui frutti naturali necessari alla sopravvivenza quotidiana. Seppure sia noto che questa idea di proprietà ha poco influenzato i teorici nella tessitura del modello di proprietà poi tramandatici dalle definizioni codicistiche¹⁵, è, però, indubbio che l’eterogeneità dello stesso termine “*proprietà*” si spinge fino a ricomprendere anche queste forme di appartenenza. Pertanto, l’esame del “*mio*” giuridico non può non guardare anche a tali modelli, per verificare le parallele evoluzioni che il termine ed il modello di “*proprietà*” hanno nel corso del tempo subito.

1.2. L’evoluzione della proprietà. Da istituto a valore

È inevitabile che il rapporto giuridico che lega l’uomo al bene risenta moltissimo delle dottrine politico-economiche nonché etico-religiose di una data società in una determinata epoca. Ed infatti l’istituto della proprietà non si è mai esaurito in un puro problema tecnico di normazione, ma è sempre stato strettamente connesso al sistema dei rapporti politico-economico-sociali di un’epoca¹⁶. Com’è stato acutamente argomentato,

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ GROSSI, *Un altro modo di possedere. L’emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977, 191 ss. e spec.196-199.

¹⁶ MATTEI, voce *Proprietà (nuove forme di)*, in *Enc.dir.*, Annali V, 2012, consultabile su www.iusexplorer.it. Ad un legame tra proprietà e mentalità di un’epoca si riferisce



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

però, in materia di proprietà, *“la soluzione storica tende a diventare ideologia facendo un clamoroso salto di piano, e il modesto istituto giuridico che è conveniente tutelatore di determinati interessi di ceti e di classe è sottratto alla relatività del divenire e connotato di assolutezza”*¹⁷.

Nella riflessione e nella prassi ottocentesca si è, infatti, imposto un archetipo giuridico di dominio, che è stato definito napoleonico-pandettistico, non soltanto scevro di qualsiasi riferimento alla proprietà collettiva, ma in cui l'appropriazione individuale si contraddistingue per l'attribuzione al proprietario di poteri dall'indubbio connotato potestativo¹⁸.

Le basi di questo archetipo non possono che essere ricondotte alla coscienza borghese di epoca moderna, quella coscienza cioè che ha rintracciato nel dominio delle cose la manifestazione esterna, seppur qualitativamente non dissimile, della proprietà intrasubiettiva che ognuno ha di sé stesso e che l'ha quindi qualificata come *“assoluta perché corrispondente alla naturale vocazione dell'io a conservare ed a irrobustire il sé”*, anche nella sua proiezione nell'universo corporale¹⁹.

Questa visione, in cui il *“mio”* indissolubilmente si lega al *“me”*, assurge, però, da mera intuizione filosofico-politica a vera e propria regola, con conseguente deformazione dell'istituto in concetto o valore, ad opera degli studi e della codificazione napoleonica da un lato e della pandettistica dall'altro.

GROSSI, voce *Proprietà*, cit., laddove afferma: *“in essa (ndr. nella proprietà), forse più che in ogni altro istituto del diritto, si esalta e si esaspera quanto si sta dicendo ora del giuridico, perché essa, rompendo la trama superficiale delle forme, si lega necessariamente – per un verso – a una antropologia, a una visione dell'uomo nel mondo, per un altro –, in grazia del suo vincolo strettissimo con interessi vitali di singoli e di classi, a una ideologia. La proprietà è, per queste insopprimibili radici, più di ogni altro istituto, mentalità, anzi mentalità profonda”*.

¹⁷ Ancora GROSSI, voce *Proprietà (dir. interm.)*, cit.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Con siffatta operazione, a partire dall'epoca ottocentesca, lo studio della proprietà travalica i confini dell'esegesi giuridica di una norma storicamente data ed impone la verifica della compatibilità della stessa norma con il valore “*proprietà*” inteso nei termini anzidetti. Ma non solo. La stessa idea di proprietà è circoscritta alla sola proprietà individuale, rimanendo relegate a mera anomalia le forme di appartenenze collettive²⁰.

Per comprendere però il processo che ha portato alla “*proprietà moderna*”, è bene analizzare i suoi cementi, avviando l'analisi storica a decorrere dal diritto attico, guardando seppure in breve al diritto romano e all'officina altomedioevale²¹, epoca in cui viene costituito un sistema di situazioni reali fondato non sul *dominium*, ma sul possesso, inteso come appartenenza fattuale sancita dall'effettiva utilizzazione della cosa; si volgerà, infine, lo sguardo al sistema giuridico europeo primonovecentesco.

1.3. Il diritto greco antico ed il possesso conforme al diritto

L'ordinamento giuridico greco antico conobbe un diritto di natura economica senz'altro assimilabile al diritto dominicale così come da noi oggi conosciuto. Si trattava propriamente di un “*possesso conforme al diritto*” perché nasceva da un intimo legame con il fattuale: un possesso, cioè, che attribuiva al titolare una serie di poteri che “*per l'identità del contenuto economico, consente [...] di parlare di un diritto di proprietà*”²².

²⁰ ROMANO, *Sulla nozione di proprietà svolte nella prima assemblea dell'Istituto di diritto agrario internazionale e comparato di Firenze (4 aprile 1960)*, in *Scritti minori*, II, Milano, 1980, 925 ss.

²¹ GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, Napoli, 2006, 1 ss.

²² Cfr. BEAUCHET, *Histoire du droit privé de la République Athénienne*, Parigi, 1897; CANTARELLA, voce *Proprietà (diritto greco)*, in *Nov. Dig.*, XIV, Torino 1967, 99 ss.; JONES, *Law and legal Theory of Greeks*, Oxford, 1956. Le frasi riportate nel testo sono della Cantarella.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

La proprietà greca di che trattasi si configurò in epoche diverse, a seconda che si appuntasse su beni mobili o sulla terra.

Approssimativamente si può affermare la sua esistenza con riferimento ai beni mobili già in epoca arcaica.

Un diritto di esclusiva su beni immobili sorse, invece, solo al termine di un lungo periodo di sviluppo, che storicamente può essere suddiviso in tre fasi²³.

In un primo momento, l'ordinamento attribuiva un diritto di godimento al gruppo familiare. Il terreno assegnato poteva cioè essere sottratto in qualunque momento dall'Autorità. Si trattava di una concessione precaria, in cui la semplice richiesta del potere politico esautorava il possessore dal suo godimento. Di tali connotati sono testimonianza i frequenti provvedimenti di redistribuzione delle aree agricole di cui la storia greca offre numerosi esempi. Basti pensare a quanto Aristotele riporta a proposito di Fidone, antichissimo Nomopoiéta di Corinto²⁴. O a quanto Erodoto racconta a proposito di Demonax, legislatore della Mantinea d'Arcadia, che, chiamato dai Cirenei su consiglio della Pizia, procedette ad un'opera di confisca delle terra e alla sua redistribuzione tra i cittadini con metodo egalitario²⁵.

In una seconda fase, l'ordinamento greco riconobbe a piccoli gruppi sociali un vero e proprio diritto di proprietà sulla terra. Come è stato autorevolmente rilevato, *“il passaggio dalla fase originaria delle assegnazioni di terra in godimento revocabili a quella successiva del riconoscimento del diritto di proprietà è segnato dai poemi omerici”* ove un regime dominicale si rintraccia tanto per i beni mobili quanto per gli

²³ Così JONES, op.ult.cit., 200.

²⁴ Cfr. ARISTOTELE, *Politica*, II, 1265 b.

²⁵ ERODOTO, IV, 161.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

immobili²⁶. In particolare, il diritto di proprietà sulla terra veniva acquistato sulla base di una speciale assegnazione da parte del *Démos*: i lotti di terra assegnati, denominati *témene*, erano attribuiti originariamente al re e poi a privati cittadini organizzati in formazioni sociali. Peraltro erano già conosciute forme di acquisizione dell'immobile mediante occupazione. In tale periodo storico, la proprietà non assumeva tuttavia i caratteri del diritto individuale, potendosi soltanto ancora parlare di proprietà collettiva o familiare. Lo dimostra la circostanza che gli atti di disposizione del diritto, *inter vivos* o *mortis causa*, fossero latamente limitati o addirittura esclusi²⁷.

In un terzo periodo, infine, il diritto greco ammise un vero e proprio diritto di proprietà individuale sui beni immobili. Potevano esser oggetto di tale diritto non solo gli effetti personali in essi contenuti, ma, appunto, i fondi medesimi. Tale evoluzione si concretizzò nel momento in cui si affermarono le *pòlis*, epoca storica che segnò anche il definitivo trapasso, se non la scomparsa, dell'antica proprietà familiare²⁸.

Resta da chiarire quale fosse il contenuto del diritto dominicale, quale fosse cioè il coacervo di facoltà che l'ordinamento garantiva al proprietario. Stanti le ragioni di studio alla base del presente lavoro, si circoscriverà la trattazione al solo diritto di proprietà fondiaria delineatosi a evoluzione compiuta.

Come rileva Aristotele, spettava anzitutto un diritto di godimento sulla cosa e sui suoi frutti; ad esso si accompagnava un vero e proprio diritto di disposizione: “*non si è veramente padroni di una cosa se non si ha*

²⁶ CANTARELLA, op.ult.cit., 101.

²⁷ CANTARELLA, op.ult.cit., 102.

²⁸ Ibidem, laddove si chiarisce che “*a seguito del costituirsi della pòlis, infatti, i ghène vennero a perdere a poco a poco il loro prestigio e la loro stesa funzione. E al loro disgregarsi fece seguito, naturalmente, lo sgretolarsi e lo scomparire della proprietà familiare che, in epoca classica, è ormai completamente scomparsa, sostituita dalla nuova proprietà individuale*”. Cfr. BEAUCHET, op.ult.cit. 66.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

*il diritto di disporre alienandola vendendola o donandola*²⁹. In terzo luogo le fonti rilevano la possibilità di costituire diritti reali di godimento e di garanzia. Era, infine, possibile, addirittura, diminuire il valore economico della cosa e distruggerla.

Si trattava di poteri tutti ritenuti inviolabili; carattere, questo, era talmente avvertito dalla comunità che l'Arconte eponimo, all'inizio dell'anno di carica, giurava di garantirne il rispetto³⁰.

Tale inviolabilità non sfociava, però, in assenza di limiti, in presenza di un rilevante interesse superindividuale: il diritto greco classico conosceva, infatti, numerose limitazioni di diritto pubblico. A titolo esemplificativo, basti ricordare il diritto di esproprio dietro indennizzo per motivi di pubblico interesse o il diritto di determinare il tipo di coltura dei fondi nonché le norme in tema di distanza di edifici. Erano, pure, ammesse limitazioni di diritto privato come il diritto di approvvigionamento idrico dei proprietari del fondo finitimo senza acqua da esercitarsi persino due volte al dì. Come rileva però la Cantarella *“tutte queste limitazioni erano eccezionali: ormai, ripeto, si era affermato il principio della proprietà individuale piena, disponibile ed inviolabile che il diritto greco arrivò a riconoscere, nonostante la mancanza di un termine tecnico per indicarla”*³¹.

1.4. Il diritto romano e l'idea di *dominium*

²⁹ ARISTOTELE, *Retorica*, I, 5, 7.

³⁰ Così JONES, op.ult.cit., 207, pur sottolineando la difficoltà di riferire questa dichiarazione dell'Arconte alla proprietà o al possesso.

³¹ CANTARELLA, op.ult.cit., 103.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

L'ordinamento giuridico romano neppure elaborò un univoco termine per designare il diritto di proprietà. La tradizione romanistica ne conobbe, infatti, una pluralità³².

Sembra che il più antico, già presente nella Roma arcaica, fosse quello di *mancipium* o *mancupium*³³. Ma ad esso seguirono, prima, la parola *dominium*³⁴ e, poi, quella di *proprietas*, il cui etimo “*proprius*” segnalava pienamente il potere pieno, assoluto ed esclusivo del titolare sull'oggetto del diritto. Nel processo delle *legis actiones*, invece, la perifrasi che si rinviene per riferirsi ai diritti di proprietà sulla cosa era “*Hanc ego rem ex iure Quiritium meam esse ago*”, declinata anche nella formula più atecnica “*res in bonis meis est*” o in quella ciceroniana “*in re potestas*”, espressioni queste, anch'esse, indicative di un concetto di appartenenza assoluta ed esclusiva³⁵.

Nonostante la diversità di significanti, può, però, affermarsi che un'idea di base di proprietà come diritto di esclusiva, *id est* situazione di appartenenza maggiore, fosse senz'altro conosciuta nell'antica Roma, seppure senza contorni chiaramente definiti. A partire dal Medio Evo, i

³² Cfr. sull'argomento almeno ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1960, 197 ss.; BARNI, voce *Proprietà (dir. romano)*, in *Nov. Dig.*, XIV, Torino 1967, 111 ss.; BONFANTE, *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana*, in *Scritti giuridici vari*, II, Torino, 1926, 69 ss.; CAPOGROSSI COLOGNESI, voce *Proprietà (dir.rom.)*, in *Enc.dir.*, XXXVII, Milano, 1988, consultabile su www.iusexplorer.it; SCIALOJA, *Teoria della proprietà in diritto romano*, I, Roma, 1928, 263 ss.; BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1965, 223 ss.; VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma, 1978, 291 ss.

³³ Con tale termine, derivato dalla parola *manus*, si suole indicare il potere di signoria, c.d. *potestas*, del *pater familias* su cose e persone.

³⁴ Il *dominium* è concetto riferito non solo all'odierno diritto di proprietà, ma anche ai diritti di minori, ai diritti successori e financo ai diritti di credito, tanto che nelle fonti si rinvencono espressioni come *dominium usufructus*, *dominium hereditatis* o *dominus proprietatis*. Così VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma, 1978, 291.

³⁵ Deve comunque annotarsi che queste espressioni evocano un diritto strettamente inerente la cosa tanto che, come è stato osservato dal VOLTERRA, op.ult.cit., 292, “*i Romani, coerentemente alla loro concezione [...], preferiscono parlare di trasferimento della cosa, oggetto di questo diritto piuttosto che di trasferimento del diritto di proprietà*”. Solo a decorrere dal III secolo d.C. una più astratta idea di trasferimento di *dominium transferre* si affaccerà nel panorama giuridico romano.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

giuristi tentarono di impiegare dei brocardi, icasticamente capaci di definire con puntualità questa idea. Traendo spunto dallo stesso *Corpus Iuris Civilis*, furono, così, proposte numerosissime definizioni. Per i glossatori, la proprietà romana era un *ius utendi et abutendi re sua*³⁶; per Bartolo da Sassoferrato, il suo dato caratteristico era la facoltà dispositiva tanto che essa venne definita come *ius de re corporali perfecte disponendi nisi lege prohibeatur*, espressione, questa, poi fatta propria, come noto, da numerosi codici nazionali³⁷. Guardando alla letteratura giuridica a noi più vicina, invece, il diritto di proprietà di matrice romana è stato definito ora, facendo leva sul concetto di volontà, come “*il diritto di signoria che spetta ad una persona su di una cosa onde può dirsi che questa appartenga interamente a quella e sia soggetta in tutto ed esclusivamente alla sua volontà*”³⁸; ora, evidenziando la nota dell’assolutezza, come “*diritto per cui una cosa appartiene ad una persona ed è assoggettata a questa in modo, almeno virtualmente universale*”³⁹; ora, ancora, con una concezione più attenta ai limiti del diritto, come “*rapporto di diritto privato, pel quale una cosa, come pertinenza di una persona, è completamente soggetta alla volontà di questa in tutto ciò che non sia vietato dal diritto pubblico o dalla concorrenza dell’altrui diritto*”⁴⁰. Il tentativo che però più successo ha avuto nello studio della proprietà romana è indubbiamente quello del

³⁶ Sulla definizione, cfr. F. PICCINELLI, *Studi e ricerche intorno alla definizione ‘Dominium est ius utendi et abutendi re sua, quatenus iuris ratio patitur’* (1886), rist. 1980, con una nota di lettura di CAPOGROSSI COLOGNESI. Si noti, comunque, la derivazione di tale definizione da quella di usufrutto, come segnala ARANGIO RUIZ, *Istituzioni Diritto Romano*, Napoli, 1960, 197.

³⁷ BARTOLO, *Comm. In Primam Digesti Novi Partem, ad l. 41.1.17 (Si quis vi), § differentia, D. de acquir. poss.*, in *Opera Omnia*, Venezia, 1585, V. Si pensi all’art. 544 Code Civil o all’art. 436 cod.civ.it. 1865 (così anche PALAZZO-SASSI-SCAGLIONE, *Permanenze dell’interpretazione civile*, Perugia, 2008, 189).

³⁸ ARNDTS, *Trattato delle Pandette*, I, Bologna, 1874, trad. it. di SERAFINI, 1.

³⁹ FERRINI-PULVIRENTI, *Delle servitù prediali*, I, Napoli-Torino, 1908, 58.

⁴⁰ SCIALOJA, *Teoria della proprietà*, cit., 263.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Bonfante, che riassume il concetto nei termini seguenti: “*la proprietà è la signoria più generale sulla cosa sia in atto, sia per lo meno in potenza*”⁴¹.

Si tratta – a ben vedere – di tentativi definitivi ad opera degli storici del diritto, pertanto non autentici.

L’inesistenza di un vocabolo univocamente riferibile al concetto di diritto di esclusiva sulla cosa corporale e la varietà di speculazioni dottrinali sulla proprietà romana, basti pensare alle accennate definizioni offerte dalla dottrina romanistica, sono indice della difficoltà di rintracciare nel diritto romano un’idea di proprietà che sia chiara e precisa: ciò sia in ragione del periodo storico particolarmente lungo in cui il diritto romano ha governato i rapporti giuridici privati, sia in considerazione della difficoltà di individuare lo stesso momento di venuta ad esistenza del concetto di proprietà, elementi entrambi su cui occorre chiosare⁴².

Così come avvenne nel mondo greco antico, anche nella Roma arcaica non si conobbe il concetto di proprietà individuale. I Romani avrebbero concepito soltanto una proprietà collettiva delle tribù, delle *gentes*, delle *familiae*⁴³. Tale tesi trova conferma in alcuni aneddoti dell’antichità come quello dei “*bina iugera*” assegnati da Romolo a ciascun *pater familias* a costituzione dell’*heredium*. Tale idea è, inoltre, corroborata dall’esistenza, nell’antichissimo diritto romano, del *consortium ercto non cito* e della *mancipatio familiae*, istituti, questi, che evocano un regime di proprietà collettiva o quanto meno di indivisione familiare. L’antica

⁴¹ BONFANTE, *Forme primitive*, cit., 69.

⁴² Cfr. BIONDI, op.ult.cit., 228: “*La nozione di proprietà, come per altri istituti, dai Romani è più intuita che definita*”.

⁴³ Così VOLTERRA, op.ult.cit., 291. Cfr., però, BIONDI, op.ult.cit., 227, però rileva: “*quando discutiamo se l’arcaica proprietà fosse collettiva o individuale poniamo la questione in termini estranei alla antica mentalità: la proprietà non era collettiva perché non si ammette eguaglianza giuridica di tutti i membri della famiglia, neppure era individuale, giacché l’antica concezione considera il gruppo non il singolo. Si trattava piuttosto della sede del gruppo; se vogliamo fare un confronto, soltanto allo scopo di chiarimento del concetto, possiamo richiamare l’idea del territorio di uno Stato, che, come tale, non appartiene né ai singoli né allo Stato*”.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

proprietà quiritaria era, infatti, almeno secondo la tesi bonfantiana, espressione della signoria del *pater familias* sulle cose appartenenti collettivamente al gruppo familiare, cioè le *res Mancipi*. Le *res nec Mancipi* erano invece cose di titolarità e disponibilità individuali, non oggetto di proprietà quiritaria. Non tutta la dottrina, però, è d'accordo nel circoscrivere l'ambito di applicazione della proprietà quiritaria alle *res Mancipi*, sulla base di alcuni dati provenienti dalle fonti romane. Già nei *Topica*, Cicerone richiama la norma delle Dodici Tavole sull'acquisto per usucapione (*auctoritas fundi biennium ceterarum rerum omnium annuus est usus*)⁴⁴, in cui non si rintraccia alcuna differenza tra le due categorie di cose sopra segnalate ma solo tra beni immobili e mobili. Inoltre, i modi di acquisti della proprietà a titolo originario erano identici per le due categorie di beni, circostanza, questa, che lascia immaginare un concetto di proprietà unico già in epoca tarda antica. Anche dal punto di vista processuale la tutela della proprietà spesso prescindeva dalla distinzione tra cose *Mancipi* e *nec Mancipi*: sia sufficiente pensare alle azioni di difesa del bottino di guerra o in generale alla forma giudiziale di trasferimento domenicale, la c.d. *in iure cessio*. Un'ulteriore smentita alla tesi bonfantiana viene fornita dall'antica economia romana, prevalentemente basata sulla pastorizia: i greggi di pecore e capre, classificati come *nec Mancipi*, non potevano, infatti, ritenersi oggetti estranei al diritto quiritario, cosa peraltro emergente dal testo della *Lex Aquilia*. Questi argomenti sono sufficienti, per la dottrina oggi dominante, per sostenere che, nell'ordinamento giuridico della *civitas*, il diritto domenicale era ben concepito in modo univoco, appuntandosi esso tanto sui beni mobili che sugli immobili, tanto sulle *res Mancipi* quanto su quelle *nec Mancipi*. “Uguale appare l'assolutezza della disponibilità

⁴⁴ CICERONE, *Topica*, VI, 3.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

*riconosciuta al proprietario ed uguale la difesa a questa assicurata dagli organi giurisdizionali*⁴⁵.

Guardando al periodo classico, accanto al *dominium* riconosciuto dal *ius civile* e, pertanto, qualificato come *ex iure Quiritium*, coesistevano ampie signorie sulla cosa, tutelate dal *ius honorarium* attraverso *actiones in rem*, aventi tutte la stessa ontologia del dominio, ma contraddistinte da regimi propri in ordine ai modi di acquisto, alla tutela giudiziaria ecc. La separazione tra queste forme di signoria ed il *dominium* deve essere rintracciata in ragioni storiche e, in particolar modo, nella circostanza che i magistrati non potessero creare diritto, non potendo quindi estendere la portata del *ius civile*. Questo è il motivo per cui, con il nascere del *ius gentium* e l'intensificarsi dei rapporti giuridici con i *peregrini*, venne a delinearsi una proprietà dei *peregrini*. Al dominio si affiancò la proprietà provinciale, che discendeva dalla *possessio* dell'*ager publicus*, cioè quel territorio conquistato ai nemici e appartenente allo Stato quale bottino di guerra che veniva assegnato in godimento ai singoli. Queste *possessiones* non erano *dominium*, sebbene avessero connotati molto simili.

Fu questa somiglianza a comportare l'unificazione delle proprietà, come dimostra il sorgere del termine comprensivo *proprietas*, con il superamento del citato dualismo. L'unificazione semantica ebbe la sua consacrazione nella codificazione giustiniana, ove si parla indifferentemente di *dominium* e *proprietas*⁴⁶.

La testé descritta idea comune, che non trova però corrispondenza in una unica espressione, come segnalato all'inizio del paragrafo, è confermata, inoltre, dal fatto che gli stessi giuristi romani concepirono i

⁴⁵ VOLTERRA, op.ult.cit., 291.

⁴⁶ BIONDI, op.ult.cit., 233, il quale riporta anche quanto dichiarato da Giustiniano in una celebre costituzione: "*nullam esse differentiam...inter dominos... sed sit plenissimus et legitimus quisque dominus sive servi sui sive rerum ad se pertinentium*" (CI. 7, 25, 1).



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

diritti reali limitati tipologicamente determinati e chiusi nel loro numero, essendo tutti forme di limitazione dell'altrui proprietà.

Il diritto di proprietà era comunque concepito come diritto assoluto: carattere, questo, confermato dalla circostanza che nel diritto classico non vigeva neanche un generale divieto di atti emulativi seppure esisteva una disciplina delle immissioni, che in un certo senso individuava le estensioni del diritto del proprietario in relazione del diritto di proprietà altrui. Già in tempi antichi, erano anche ammesse limitazioni di natura pubblicistica, quali l'espropriazione per pubblica utilità, limitazioni per problemi religiosi o di edilizia pubblica.

Guardando, invece, all'oggetto del diritto di proprietà, il diritto poteva appuntarsi tanto sui beni mobili quanto sugli immobili, sebbene in origine fosse ammessa soltanto la proprietà di fondi italici o comunque di fondi provinciali ma sottoposti al diritto italico. Esclusi dal diritto in esame rimanevano, invece, i beni del *populus romanus* e dell'imperatore, anche se questi ultimi potevano essere condotti in concessione dai privati.

Trattasi, comunque, di caratteri che esondano oggetto e fine della presente trattazione. L'*excursus* romanistico permette, però, in estrema sintesi, di rilevare che è nell'antica Roma che sorge quel diritto di esclusiva, individuale ed assoluto, antesignano storico di quello conosciuto nella civiltà contemporanea.

1.5. La proprietà e l'officina altomedievale

Un vero e proprio nuovo ordine di norme sull'appartenenza viene ad essere adottato in epoca medievale a seguito della caduta dell'Impero romano d'Occidente, che – come è noto – comporta inevitabilmente anche un appannamento del sistema giuridico culminato nella codificazione giustiniana. La frammentazione sociale, la crisi della produzione economica, il declino commerciale, la ruralizzazione, il crollo demografico



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

sono tutti elementi che permettono l'affermazione di un nuovo rapporto uomo-natura e di nuovi valori che inevitabilmente hanno un precipitato anche in ambito giuridico.

In particolare il rapporto uomo-beni, prima caratterizzato dall'elemento volitivo impresso da un soggetto su una cosa – il dominio era, infatti, signoria sulla cosa – vede ora al centro le cose stesse, che *“ingigantiscono e diventano gli elementi essenziali di un paesaggio che reca sempre minori tracce dell'azione umana, cose inaccessibili nelle loro enormi proporzioni ma da rispettare a ogni costo perché condizioni elementari di sopravvivenza in un mondo dove la sopravvivenza è il duro problema d'ogni giorno”*⁴⁷.

In altre parole, in un contesto di precarietà, l'ordinamento giuridico non è più espressione dell'ordine impresso dall'azione umana sul mondo, non è più contraddistinto da disegni di sovranità, ma si adegua ad una confusa realtà oggettiva, senza ideazione di strutture. La cosa in sé considerata diventa così elemento fondante l'ordine giuridico.

Questa civiltà non adotta modelli culturali definiti, con architetture giuridiche precise e rigorose, ma si coagula intorno al fattuale. È la predominanza del fattuale.

L'imporsi di questa dimensione inevitabilmente comporta l'eclissi delle titolarità astratte. L'esercizio stesso di un potere sulla cosa, purché dotato di autonomia e di effettività, assume a momento chiave per attribuire giuridicità ad una data situazione. In altre parole, questi poteri espressi dal proprietario sulla cosa non trovano giustificazione logica in un diritto astratto, ma al contrario la veste del giuridico copre proprio le concrete forme di utilizzazioni della cosa⁴⁸.

⁴⁷ GROSSI, voce *Proprietà*, cit.

⁴⁸ Per GROSSI, voce *Proprietà*, cit. *“l'esercizio di poteri sulla cosa, da espropriazione sostanziale di quei poteri, lo diventa anche formalmente, e il discrimine tra esercizio e*



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

E, così, il sistema giuridico, da monolitico sistema piramidale che aveva il suo vertice nelle norme sul dominio, diventa liquido: un coacervo di situazioni che si impongono senza alcun filtro⁴⁹. Seppure variamente dominate nelle differenti aree culturali e linguistiche europee (*saisine, gewere, tenure*), esse si fondano tutte sull'apparenza, sul godimento, sull'esercizio al di là di qualsiasi qualificazione giuridica. Si badi che il *dominium* non è formalmente abolito: la titolarità catastale permane, senza discontinuità proclamate. Ma è comunque devitalizzato. La proprietà, in questo momento storico, rimane impalcatura inerte, mero vincolo formale, cedente il passo all'effettività. La civiltà proprietaria romana cede cioè il passo alla civiltà possessoria.

1.6. Il Medioevo sapienziale e l'invenzione del dominio utile

Orbene, l'affermarsi di tutte queste situazioni di appartenenza fondate sul fattuale si deve in primo luogo all'opera di giudici e notai. Proprio l'operosità dei giuristi pratici, liberi da qualsiasi archetipo culturale e ricchi di sensibilità, permette la definizione di nuove figure giuridiche, talvolta rudimentali, ma comunque aderenti alle vivaci e mutevoli istanze sociali concrete.

Il volto assunto dall'ordinamento giuridico imperniato sull'effettività non muta neanche quando, grazie all'umanesimo giuridico, allo studio dei classici e alla riscoperta dei modelli culturali ed ai canoni interpretativi del patrimonio romanistico, si riscopre il *dominium*, che diventa oggetto di una

titolarità si offusca, mentre l'ordinamento offre al soggetto esercente, in nome di superiori esigenze oggettive, l'investitura stessa della giuridicità".

⁴⁹ GROSSI, voce *Proprietà*, cit., parla di un "coacervo alluvionale di situazioni emergenti, non filtrate e non modellate attraverso alcun setaccio ufficiale, slabbratamente pluralistico, in cui ciò che conta più della titolarità proprietaria, che sussiste ma che è sepolta e soffocata, sono i mille esercizi effettivi ormai definitivamente realizzata nella comune coscienza e diventati socialmente ed economicamente i protagonisti dell'esperienza".



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

riproposizione storica quale archetipo di legittimazione delle situazioni di appartenenza. Il sistema giuridico altomedievale, infatti, che ormai permea la mentalità giuridica, da un lato subisce la riaffermazione del modello dominativo antico, dall'altro lo trasforma e lo ripensa. Il *dominium* diventa “*diviso*”.

Il dominio, cioè, viene inteso nelle sue distinte componenti: al dominio diretto, quale titolarità del diritto, operante sul piano della validità, si oppone il dominio “*utile*”, aggettivo con cui ci si riferisce all'esercizio effettivo del medesimo, operante quindi su quello dell'effettività. Dissociazione, questa, funzionale alla giustificazione in termini interpretati del vassallaggio.

Lo stesso binomio “*dominio utile*” reca, così, il marchio di un'aporia non semplicemente linguistica: il termine dominio, che evoca, infatti, l'ambito della sovranità volitiva dell'individuo; la parola utile, che richiama quello del continuo e contingente mobile del vivere quotidiano. Un'aporia che ha le sue radici nella storia: opponendosi da una parte la visione altomedievale del diritto e del rapporto uomo-beni e dall'altra quella classica romanistica; da una parte, cioè, il piano dell'effettività e, dall'altra, quello della validità⁵⁰.

⁵⁰ Ibidem, ove l'Autore, si riferisce al dominio utile come schema antropologico con due significati essenziali: “*In primo luogo, come ogni teoria di proprietà divisa, testimonia di un sistema di diritti reali costruito partendo dalle cose [...]: se il soggetto, nella sua unicità, chiede a sua misura un dominium unitario e inscindibile (che è quanto viene coniato in ogni cultura individualistica), la cosa, nella sua complessità strutturale, nella sua stratificazione di substantia e di utilitas, impone diversificazioni proprietarie a seconda delle diverse dimensioni in cui si articola. Pertanto, parlar di dominio diretto e di dominio utile significa soprattutto un approccio antividualistico [...]. In secondo luogo, con questo suo richiamo ostentato alla utilitas segnala un dominium inteso come “contenuto” e segnala la conseguente incapacità a concepire la proprietà come rapporto puro. La civiltà medievale, del primo come del secondo Medioevo, tutta e sempre protesa a crear ponti tra carne e spirito, a incarnar valori per renderli umanamente sensibili, è incapace – per propria indole – di concepire, o una povertà assoluta, o una proprietà interiorizzata”.*



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Si tratta di una teoria che stravolge la mentalità giuridica medievale distortendo in modo decisivo la tradizione giuridica finora affermata. Il dominio utile ha, infatti, nella storia del pensiero giuridico due significati essenziali.

In primo luogo è sintomo di un sistema dei diritti reali costruito partendo dalle cose: è la cosa che “*impone diversificazioni proprietarie a seconda delle diverse dimensioni in cui si articola*”⁵¹, con il diretto corollario che l’approccio è anti-individualistico per eccellenza.

In secondo luogo, ricadendo la situazione di appartenenza sull’*utilitas*, non permette configurazioni di proprietà assolute.

L’importanza del dominio utile si coglie soltanto riconoscendo la piena aderenza che questo schema giuridico è riuscito ad avere con la mentalità giuridica corrente al tempo; è per questa stretta correlazione tra istituto e mondo reale che, per certi versi il dominio utile, è “*sopravvissuto, e ben oltre i termini dell’esperienza medievale, diventando ospite scomodo di testi legislativi, dottrinali e giudiziali per buona parte della prima età moderna, quasi fino a ieri*”⁵².

1.6.1. Segue: Il concetto di *saisine* nell’ordinamento francese medievale

In Francia, questo tipo di situazione di appartenenza fattuale affermata nell’ Alto Medioevo prenderà il nome di *saisine*, termine che indica tecnicamente l’“*immissione nel possesso tramite una rimessa solenne*”⁵³.

⁵¹ GROSSI, voce *Proprietà*, cit.

⁵² GROSSI, voce *Proprietà*, cit., il quale riporta anche la posizione di Rescigno che insiste sulla rilevanza del dominio diviso ancora oggi. Cfr. RESCIGNO, *Introduzione*, in AA.VV., *Crisi dello Stato sociale e contenuto minimo della proprietà privata*, Napoli-Camerino, 1983, XII-XIII.

⁵³ Cfr. CANDIAN, *La propriété*, in CANDIAN-GAMBARO-POZZO, *Property-Propriété-Eigentum*, Padova, 1992, 195 ss.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Nella *Summa de legibus Normanniae*, ad opera di un *Coutumier* del secolo XIII, chi vantava la *saisine* del terreno era “*celui qui la possède, la moissonne, la laboure, en perçoit les fruits et les produits*”⁵⁴.

Il termine alludeva pertanto ad un vero e proprio possesso o quantomeno ad una detenzione materiale della cosa. *Rectius*, trattavasi, più che di un possesso relativo alla cosa in sé, di un'appartenenza di una determinata utilità o *jouissance*, tanto che – si è detto – la *saisine* prescindeva dalla cosa corporale⁵⁵, in netta contrapposizione con la pregressa idea di dominio pieno di stampo romanistico.

L'importanza dell'istituto in esame era tale che l'intero regime dei diritti reali era congegnato intorno alla *saisine*: ogni diritto era qualificato o trasmesso proprio sulla base di essa. Ma, affinché ciò avvenisse, doveva essere esercitata ininterrottamente per più di un anno. Oltre a questo requisito temporale, ne era richiesto uno di tipo formale: la *saisine* doveva essere esteriorizzata mediante investitura, una solenne *traditio* che attestava, infatti, la *changé de mains* del bene; *traditio* che, a sua volta, originariamente avveniva dinnanzi a testimoni attuando determinati rituali, successivamente in tribunale o presso l'ufficio signorile.

1.6.2. Segue: Diritto germanico e situazioni di appartenenza: la *Gewere*

In epoca medievale si sviluppò anche in Germania una traduzione autoctona di situazioni di appartenenza, non fondato sul concetto di proprietà assoluta di edizione romana, ma su un certo tipo di istituto denominato, appunto, *Gewere*⁵⁶. L'antico diritto germanico, in effetti, non

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Ivi, 196.

⁵⁶ Cfr. sul punto CATERINA, *Il possesso*, in GAMBARO-MORELLO, *Trattato dei diritti reali*, Milano, 2008, 357 ss.; MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1968, 33 ss.; POZZO, *Eigentum, Lo sviluppo di una tradizione tecnico-legale autoctona in Germania*, in CANDIAN-GAMBARO-POZZO, *Property cit.*, 261 e ss.; SACCO, *Il possesso*, in *Trattato*



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

aveva fatto proprie le tassonomie dei diritti reali tipiche giusromanistiche, mancando da un lato la contrapposizione tra proprietà e possesso e dall'altro la configurabilità di diritti reali minori.

Esso prendeva invece le mosse da una netta distinzione nell'ordinamento delle cose: da un lato vigeva un regime per i beni mobili (c.d. *Fahrnisrecht*) e dall'altro uno per i beni immobili (c.d. *Liegenschaftsrecht*). La diversificazione trovava radici nella stessa storia dei popoli germanici. In un periodo antico, infatti, il popolo aveva un possesso collettivo delle terre (c.d. *Kollektivbesitz*), tanto che nel *De bello gallico* Cesare riferisce l'inesistenza di un concetto di proprietà privata sui terreni, tanto presso i Germani quanto i Suebi⁵⁷. Tacito nella *Germania* riferisce, poi, di una proprietà familiare, conseguenza di una ormai acquisita stanzialità dei popoli germanici, segno pure di un ormai acquisito e marcato interesse privatistico nella gestione delle cose⁵⁸. Era già comunque ammessa una proprietà individuale sui beni immobili.

Siffatta differenziazione tra le due categorie di beni permarrà, nel diritto germanico, sino ai giorni nostri. Tuttavia è in epoca medievale che la distinzione diventò assai forte stante la centralità della proprietà immobiliare nel concetto di ricchezza. Per tale ragione, il regime di circolazione era particolarmente stringente.

Cicu-Messineo, Milano, 1988, 38 ss. (ora SACCO-CATERINA, *Il possesso*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 2014, 441 ss.).

⁵⁷ CESARE, *De bello gallico*, IV, 1 e VI, 22, ove in particolare si riporta che “*Neque quisquam agri modum certum aut fines habet proprios; sed magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum, qui una coierunt, quantum et quo loco visum est agri attribuunt atque anno post alio transire cogunt*”.

⁵⁸ TACITO, *Germania*, XXVI: “*Agri pro numero cultorum ab universis in vices occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur; facilitatem partiendi camporum spatia praestant, Arva per annos mutant, et superest ager. Nec enim cum ubertate et amplitudine soli labore contendunt, ut pomaria conserant et prata separent et hortos rigent: sola terrae seges imperatur. Unde annum quoque ipsum non in totidem digerunt species: hiems et ver et aestas intellectum ac vocabula habent, autumnus perinde nomen ac bona ignorantur*”.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Nel periodo carolingio il trasferimento dei beni immobili avveniva mediante un duplice atto, *traditio* e *vestitio*; quest'ultima era una sorta di investitura della collettività al singolo, che veniva denominata proprio *Gewere*.

Solo in un secondo momento, nel Basso Medioevo, il termine *Gewere* iniziò ad indicare non solo la *vestitio* ma anche la situazione di appartenenza in sé, quella situazione non analoga né alla proprietà né ai diritti reali limitati né al possesso di romanistica memoria. Al tempo dei *Rechtsbücher* si qualificava come *Gewere* un qualsiasi rapporto di dominio verso una cosa, esteriormente riconosciuto come reale, quindi come tale garantito.

Originariamente, questa situazione di appartenenza richiedeva un dominio materiale ed un titolo giustificativo di tipo reale. Quest'ultimo elemento, però, non sempre dimostrabile, poteva essere superato dalla presunzione integrantesi a seguito di possesso notorio.

La *Gewere* si atteggiava diversamente a seconda che si appuntasse su beni mobili o immobili.

Nel primo caso, aveva la *Gewere* solo il soggetto che vantava un dominio materiale sulla cosa: la cosa, cioè, doveva essere “*in Haben*” di un determinato soggetto. Il diritto germanico, in altre parole, non ammetteva un possesso *solo animo* dei mobili. Nel caso di perdita volontaria il titolare della cosa trasferiva insieme ad essa anche la *Gewere*; l'avente causa era di conseguenza titolare di una azione per il recupero della cosa, allorché il dante causa, invece, poteva esercitare un'azione recuperatoria di tipo personale soltanto nei riguardi dell'avente causa. Il fatto che il dante causa potesse richiedere indietro il bene soltanto nei riguardi dell'avente causa, essendo egli sprovvisto di altre tutele, veniva indicato con il principio



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

“*Hand wahre Hand*”⁵⁹. Conseguentemente l’acquisto del terzo da parte del fiduciario avente causa era pienamente valido, indipendentemente dalla sua buona o mala fede, purché l’acquisto non dipendesse da furto. Nel caso di perdita involontaria del possesso la *Gewere* veniva meno con la perdita del possesso materiale, sicché il soggetto derubato restava sprovvisto di tutele; tuttavia, l’assenza di tutela civilistica veniva colmata dalla presenza di una azione delittuale, denominata *Anefang*, volta a garantire la pace pubblica. Solo verso la fine del Medioevo si introdusse una *fictio*: nonostante la perdita involontaria, la *Gewere* si riteneva ancora esistente e, quindi, esistenti erano anche gli strumenti recuperatori in capo al proprietario.

Per quanto attiene invece ai beni immobili la *Gewere* non si esprimeva in un *Haben* ma in un *Nutzen* o in un *Gebrauchen*, cioè la facoltà di estrarre dalla cosa le maggiori utilità. La *Gewere* apparteneva a colui che aveva il bene in *Nutz und Gelde*, potendosi trattare di feudatario, vassallo o contadino libero. La *Gewere* spettava, però, anche a chi vantava un diritto reale sul bene (*Beschränkte Gewere*) e ne traeva vantaggio solo in via mediata (*Mittelbare Gewere*), fattispecie queste che dimostrano come il diritto germanico conoscesse più *Gewere* sullo stesso bene purché ciascuna di esse avesse ad oggetto un particolare godimento limitato temporalmente o quantitativamente⁶⁰.

L’ordinamento germanico conobbe, quindi, pure una situazione di appartenenza di tipo fattuale e concepì un regime di proprietà frazionata, quantomeno per i beni immobili, sulla scorta della considerazione che ciascuna *Gewere* inerisse una diversa utilità del fondo in ossequio a quella mentalità medievale ben riferita dal Grossi e sopra cennata.

⁵⁹ Traduzione: “*Mano garantisce mano*”.

⁶⁰ POZZO, *Eigentum. L’evoluzione del “Sachenrecht” nei secc. XIX e XX*, in CANDIAN-GAMBARO-POZZO, op. ult. cit., 270, evidenzia peraltro l’esistenza di una *ideelle Gewere*, sussistente in colui che non traeva alcuna utilità materiale dal bene ma che era investito in determinati casi del suo possesso (es. acquisto *jure hereditatis*).



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

1.6.3. Segue: Il sistema medioevale inglese e la proprietà “scissa”

In Inghilterra⁶¹, un vero e proprio *law of property* si sviluppò a partire dall’XI secolo. Si trattava di un sistema feudale, che permetteva al sovrano, proprietario formale di tutte le terre del regno, di attribuirle in concessione ai baroni; questi ultimi, a loro volta, avevano facoltà di subconcederle ad altri notabili. Questo rapporto di concessione, denominato *tenure*, attribuiva molteplici diritti e doveri, di varia portata e natura, generalmente individuati con la perifrasi *incidents of tenure*: si pensi all’*escheat*, all’*homage*, al *fealty* o agli *aids*. Proprio perché aventi ad oggetto diritti diversi, più *estates* potevano appuntarsi sul medesimo bene, determinando in tal modo una frammentazione della facoltà di godimento del bene. Sulla base della variabile temporale del rapporto di concessione, poi, era possibile distinguere un *fee estate*, ove il concessionario veniva anche beneficiato del diritto di disporre in eredità della terra a lui assegnata, il *fee tail*, sistema in cui il feudatario aveva potere di cedere a terzi, individuati specificatamente dal re, il suo diritto, nonché il *life estate*, ove la durata della concessione era commisurata alla vita del concessionario.

Qualora il sovrano o il *lord* intendesse garantire un diritto di sfruttamento della terra agli abitanti di una data comunità, senza però comprimere eccessivamente le proprie prerogative dominicali, poteva ricorrere all’istituto della cd. *unfree tenure*. Tramite essa, il *lord* concedeva semplicemente al *tenant* un diritto ai frutti della terra, diritto limitato al soddisfacimento del bisogno primario al sostentamento.

Le richiamate situazioni giuridiche soggettive godevano di tutela da parte dell’ordinamento giuridico attraverso le cc.dd. *real actions*, rimedio

⁶¹ Sul punto, v. almeno GAMBARO, *La proprietà nel common law anglo-americano*, in CANDIAN-GAMBARO-POZZO, *Property*, cit., 37 ss.; LUPOI, *Appunti sulla real property e sul trust nel diritto inglese*, Milano, 1971, 13-15; MATTEI, *La proprietà*, in *Trattato di Diritto Civile Sacco*, Torino, 2002, 23 ss.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

recuperatorio da esperirsi in caso di mancato rispetto dei termini del titolo di concessione.

Cosa ben diversa da queste situazioni reali erano invece i *lease*, concessioni terriere contraddistinte da limiti temporali esigui, che si ponevano al di fuori dell'ordinamento feudale del *law of property*. Per queste ultime, la tutela giurisdizionale, dinanzi alla Corte reali, del *lessee* non permetteva di invocare restituzione del bene, in caso di privazione violenta della terra prima della scadenza del termine, ma si esauriva nell'azione di risarcimento del danno. Solo in epoca successiva, il diritto inglese elaborò lo strumento rimediale dell'*ejectment*, a mezzo del quale veniva riconosciuto tanto al *tenant* quanto al *lessee* un diritto recuperatorio per garantire il diritto di godimento del fondo. Di tale evoluzione, si dirà però più ampiamente nel corpo del capitolo IV.

1.7. Inaugurazione di una proprietà moderna

L'erosione della mentalità medievale, nel lungo processo di rinnovazione che dal '300 porta all' '800, indurrà i giuristi ad una completa revisione dell'idea stessa di appartenenza. Non è compito di questa trattazione ripercorrere analiticamente questa evoluzione, ma è bene porre in rilievo che essa trae spunto prima dalle intuizioni di quel filone filosofico dottrinale targato come "individualismo possessivo" e poi nell'appropriazione di questo modello da parte della mentalità giuridica popolare.

“La proprietà diventa un capitolo della storia del generale rivolgimento umanistico” – afferma Grossi – trattando più in generale delle modifiche antropologiche incorse nel rinnovato tessuto sociale moderno. È in questo contesto che il soggetto reclama per sé strumenti più adatti e *“un’intera realtà giuridica pensata e risolta da un osservatorio a lui non*



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

estraneo, anzi a lui interiore, l'osservatorio privilegiato di un soggetto presuntuoso e dominativo”.

Dalle intuizioni cartesiane in poi è l'uomo sovrano financo del mondo esterno, è l'uomo che attribuisce un marchio soggettivo alle entità fenomeniche, è l'uomo che assurge a dato dominante nel rapporto uomo-beni. In tal modo la cosa diventa corpo semplice, unilineare, struttura sintetica, e solo in questi termini può allora sostenersi che la proprietà diventa assoluta⁶².

È con questa transizione dal piano oggettivo a quello soggettivo, nonché con gli studi della dottrina inglese dal giusnaturalismo in poi, su cui si dirà più approfonditamente *infra*, che la proprietà è sublimata in valore etico, modello, archetipo giuridico che inevitabilmente influenza la stessa disciplina contingente, seppure forte di una lunga tradizione, della proprietà. In conseguenza di ciò lo stesso soggetto di diritto diventerà astratto, posto in una condizione di indifferenza nei riguardi di tutte le variabili del mondo esterno⁶³.

Questo panorama intellettuale apre la scena alla codificazione napoleonica ed a quelle degli Stati Nazione di tardo Ottocento e Primo Novecento, sui cui occorre subito spendere qualche parola.

1.8. Il diritto di proprietà e la prima codificazione: l'art. 544 del codice Napoleone

L'art. 544 del codice Napoleone segnò la decisiva rottura tra la mentalità medievale, che assume a modello la proprietà divisa, e quella moderna.

⁶² Icasticamente GROSSI, voce *Proprietà*, cit., afferma che “*la proprietà, da dimensione delle cose è diventata dimensione dell'agente*”.

⁶³ RODOTÀ, *Diritti e libertà nella storia d'Italia: conquiste e conflitti, 1861-2011*, Roma, 2011, 25.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Come noto, tale norma disponeva che “*La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu’on n’en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements*”.

Nel solco del liberalismo politico e del liberismo economico, ispiratori della stessa rivoluzione francese, il legislatore del *code civil* assumeva un modello unitario di proprietà nel quale si imponeva il principio della pienezza ed esclusività dei poteri del proprietario, che traduceva in termini giuridici le intuizioni filosofiche dell’intimo legame proprietà-libertà⁶⁴. Tale concezione di proprietà era riconducibile all’opera del Pothier, cui andava quindi il merito di aver riportato l’elemento centrale del diritto in questione dalla cosa al soggetto. Ma traeva anche linfa vitale dalla coscienza borghese che, come già avvenuto nel diritto romano classico, non era più disposta a frazionare le utilità nascenti dalla cosa immaginando forme di appartenenza “*divise*” su uno stesso bene, ed imponeva allora una visione proprietaria che copriva la corporeità di un bene nella sua pienezza e interezza: così il carattere dell’assolutezza divenne quello che maggiore discontinuità segnava rispetto al passato⁶⁵. Si

⁶⁴ Cfr. *ex multis* DE RUGGIERO, *Storia del liberalismo europeo*, Bari, 1959, 28 ss.; GROSSI, *Il dominio e le cose*, cit., 510 ss.; MACARIO, *Assolutezza, pienezza, inviolabilità, esclusività: la definizione del diritto di proprietà nelle codificazioni europee*, in D’AMICO (a cura di), *Proprietà e diritto europeo, Atti del convegno tenutesi a Reggio Calabria l’11 e 12 ottobre 2013*, Napoli, 2013, 79 ss.; RODOTÀ, *Scienza giuridica ufficiale e definizioni della proprietà*, in *Il terribile diritto, studi sulla proprietà*, Bologna, 1981, 133 ss.; SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1994, 33 ss.; TARELLO, *Le ideologie della codificazione nel secolo XIX*, Genova, 1971, 138 e ss. Sul binomio proprietà-libertà non può che rinviarsi a MENGONI, *Proprietà e libertà*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1988, 445 e ss.

⁶⁵ GROSSI, voce *Proprietà*, cit., che dissertando sul contenuto minimo della proprietà afferma: “*Un problema grave ed urgente in tutti quegli ordinamenti che, partendo dallo statuto della cosa, colgono la proprietà come un’entità frazionabile, e che quindi ammettono la legittimità di più di un proprietario insistente sulla stessa cosa; problema invece inesistente, come ovvio, nelle culture giuridiche rigorosamente individualistiche, per esempio nella romano-classica e nella borghese-moderna, perché qui la proprietà costruita sul soggetto è così caratterizzata dalle sue fondazioni etico-politiche da non avere nulla a che spartire, non dico con le situazioni di semplice detenzione, ma altresì con tutte le altre situazioni reali.*”



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

legge in letteratura: “*La riscoperta dell’unità della proprietà [...] non ha però completamente cancellato la tradizionale articolazione del dominio in uno jus disponendi e in uno jus utendi, frutto di una cultura diversa e di una visione oggettiva dell’appartenenza, che, partendo da presupposti antitetici a quelli dei giuristi napoleonici, aveva ipotizzato come legittima la divisione stessa del dominio*”⁶⁶.

E, tuttavia, la dottrina, per lo meno italiana, ammonisce a non sopravvalutare la portata dell’art. 544, stanti le aporie e le ambiguità del modello dominicale legislativo⁶⁷.

Al di là di questi rilievi, non può non rimarcarsi, anche in questo lavoro tesistico, l’influenza dirompente che il codice Napoleone ebbe sui posteri.

Per quanto di interesse per lo studioso italiano, basti solo ricordare che l’art. 544 del *code civil* venne pressoché tradotto⁶⁸ nell’art. 436 del Codice civile 1865, laddove il nostro legislatore prevedeva uno statuto della proprietà fondato sul principio dell’assolutezza dei poteri del proprietario e

⁶⁶ GROSSI, voce *Proprietà*, cit.

⁶⁷ Sulla descrizione dell’art. 544, si permetta di rinviare al celebre discorso di Portalis, consigliere di Stato e “oratore del Governo” nella sessione del corpo legislativo del 26 nevosio anno XII (17 gennaio 1804), consultabile nel suo snodo chiave sub nota 24 in MACARIO, op. ult. loc. cit. (a tal proposito si veda anche SIRENA, *Il discorso di Portalis e il futuro del diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.* 2016, 652 e ss.).

Sulle testé accennate aporie, v. GROSSI, *Il dominio e le cose*, cit., 440 e 462 ss. il quale rileva che, in piena consonanza con il modello medievale della proprietà divisa, la dottrina francese del Pothier aveva piuttosto sottolineato la natura complessa della cosa, frazionabile in una pluralità di rapporti. L’Autore segnala che per la dottrina ottocentesca francese la proprietà era ancora una *reunion* di diritti, potendosi distinguere tra proprietà perfetta, cioè fornita di tutti i suoi connotati, e proprietà imperfetta, cioè “*relativa ad una ed a una soltanto delle dimensioni della cosa e non già alla sua totalità*” In tal senso anche il diritto reale limitato, ammesso pur nei limiti del neo propugnato principio del numero chiuso dei diritti reali, costituiva pur sempre una proprietà. La teoria della proprietà perfetta sembrava allora divenire mero modello ideale. In GROSSI, voce *Proprietà*, cit., si legge “*la proprietà moderna non può consistere nell’essere più assoluta o più esclusività. Saremmo infatti ancora su un terreno meramente quantitativo, dal momento che proprietà vuol dire sempre e in ogni contesto un minimo di assoluta e di esclusività, pena il non essere proprietà.*”

⁶⁸ RODOTÀ, *Il terribile diritto*, cit. 76.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

dalla loro esclusività⁶⁹. La proprietà era, quindi, anche qui, assoluta poiché il proprietario aveva diritto di disporre della cosa in modo illimitato secondo le proprie esigenze ed esclusiva posto che il titolare poteva estromettere gli altri dal suo diritto attraverso le azioni petitorie; ma già allora si prevedeva il limite dell'esercizio nelle leggi e nei regolamenti, che potevano addirittura spingersi sino alla soppressione a mezzo espropriazione della proprietà⁷⁰.

1.8.1. Segue: La proprietà nel paragrafo § 353 ABGB e § 903 BGB

L'idea della proprietà come diritto soggettivo assoluto si impose, anzi ebbe massima maturazione, pure nei paesi germanici. Lo si evince dalle formulazioni dei codici austriaco e tedesco, di seguito prese in esame⁷¹.

Il codice austriaco definisce all'art. 353 la proprietà come "*Alles, was jemanden zugehört, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen, heißen sein Eigenthum*"⁷², definizione completata dall'art. 354, a mente del quale "*Als ein Recht betrachtet, ist Eigenthum das Befugniß, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkühr zu schalten, und jeden Andern davon auszuschließen*"⁷³.

⁶⁹ In ordine all'esclusività, requisito non espressamente positivizzato nell'art. 436 c.c., deve comunque tenersi a mente l'enfatica proclamazione di inviolabilità del diritto di proprietà di cui all'art. 29 dello Statuto Albertino del 1848.

⁷⁰ Cfr. MACARIO, op. ult. cit., 86, spec. nota 46, il quale sottolinea che un retaggio della mentalità medievale del dominio diviso può scorgersi anche nel modello di proprietà assunto dall'art. 436 c.c.1865, posto che proprietà è possibile individuare due rapporti giuridici "*uno tra il proprietario e la cosa e l'altro tra il medesimo proprietario ed i terzi*".

⁷¹ Deve ricordarsi che l'ABGB austriaco del 1811 ed il BGB tedesco del 1900 sono tutt'ora vigenti.

⁷² Trad.: "*Tutto ciò che appartiene a qualcuno, tutte le sue cose materiali e immateriali si chiamano la sua proprietà*".

⁷³ Trad.: "*La proprietà considerata come diritto è la facoltà di disporre a piacimento e ad esclusione di ogni altro della sostanza e degli utili di una cosa*".



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Sulla scorta di tali norme la proprietà è signoria piena sulla cosa, ma con delle particolarità che distinguono il modello austriaco da quello francese, tra l'altro derivanti dalla circostanza che l'ABGB è codice di raccordo tra due epoche e mentalità.

Da un lato, il § 357, poi abrogato nel 2006, riportava ancora, infatti, la tralaticia distinzione tra dominio diretto e dominio utile, distinzione che – a dire il vero – venne nella prassi utilizzata più per giustificare le proprietà fiduciarie in funzione di garanzia che non per attuare un dominio di medievale memoria ma che rappresentava comunque una presa di distanza dall'idea di diritto assoluto.

Dall'altro, allorquando la dottrina austriaca del Secondo Novecento rilesse il vecchio dato positivo, in cui il limite alla proprietà si poneva come esterno al diritto, alla luce delle dottrine socialiste e del principio della funzione sociale, il modello si allontanò ulteriormente e sideralmente da quello francese.

Si può allora dire, in sintesi, che il codice austriaco, nell'evoluzione dell'interpretazione subita, segna bensì il trapasso dal modello di proprietà incentrato sulla cosa in favore di quello incentrato sui poteri del proprietario, particolarmente ampi, ma che questi ultimi abbiano dovuto cedere il passo, poi, ai doveri dello stesso, con una trasformazione dell'istituto da diritto soggettivo privato a diritto pubblico soggettivo⁷⁴.

In Germania, invece, la formulazione della proprietà risenti inevitabilmente degli studi portati avanti dalla pandettistica, che la disegnò in termini di massima astrattezza e assolutezza⁷⁵.

⁷⁴ MACARIO, op. ult. cit., 88 e ss., nonché POZZO, *Eigentum. L'evoluzione del "Sachenrecht" nei secc. XIX e XX*, in CANDIAN-GAMBARO-POZZO, op. ult. cit., 312.

⁷⁵ GROSSI, voce *Proprietà*, cit.: "Qui la proprietà diventa la creatura giuridica congeniale all'homo oeconomicus di una società capitalistica progredita: un strumento agile, scarno, funzionalissimo, caratterizzato da semplicità e strattezza. Semplice come è il soggetto, realtà unilineare sulla quale si modella e della quale è come l'ombra a livello dei beni; astratta come l'individuo liberato della nuova cultura di cui vuole essere una



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

È così che nel BGB appare determinante il ruolo della volontà del proprietario nella “totalità” del legame giuridico che si instaura con la cosa e si elabora uno schema unitario e formale di proprietà⁷⁶. Il diritto è positivizzato e definito come illimitato, frutto di una volizione ferma e illimitata del soggetto astratto di diritto, seppure ammetta eccezionalmente delle restrizioni⁷⁷. A mente del § 903 BGB così: “*Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen*”⁷⁸.

Si tratta, come si vede, del modello maggiormente antropocentrico individualisto-idealista, in cui l’idea di signoria della volontà fa scolorire sempre più la dimensione sociale, recuperata in Germania soltanto successivamente. Con le costituzioni novecentesche, infatti, l’ordinamento tedesco recepirà gli insegnamenti del Von Gierke⁷⁹, che aveva sulla fine dell’800 evidenziato la funzione sociale del diritto privato. La proprietà diventerà, così – in ossequio alle teorie di questo studioso che molto influenzò la letteratura giuridica del tempo – soggetta a restrizioni in presenza di preminenti interessi superindividuali appuntantesi sul bene,

manifestazione e un mezzo validissimo di difesa e di offesa. È in questa esemplazione al soggetto che essa reclama la sua unità e la sua inscindibilità: una e inscindibile come lui, perché come lui è sintesi di virtù, capacità e poteri. Una esemplazione tanto accostante da parere quasi una immedesimazione: la proprietà è soltanto un soggetto in azione, il soggetto alla conquista del mondo idealisticamente, le barriere tra me, e mio cadono”

⁷⁶ WINDSCHEID, *Diritto delle pandette* (1862), trad. di Fadda e Bensa, I tomo, II cap., rist., Torino, 1930, 589 e ss.

⁷⁷ WINDSCHEID, op.ult. cit., 591: “*dalla totalità dei rapporti, nei quali in forza della proprietà la cosa è sottoposta al potere del titolare, può essere, mediante uno speciale fatto giuridico, tolto l’uno o l’altro rapporto e sottratto alla volontà del proprietario. Egli non cessa perciò di essere proprietario*”. Si noti comunque che il Savigny ribadiva l’intimo legame tra proprietà e libertà (sul punto si veda POZZO, *Eigentum, L’evoluzione del “Sachenrecht” nei secc. XIX e XX*, in CANDIAN-GAMBARO-POZZO, op. ult. cit., 314).

⁷⁸ Trad.: “*Il proprietario di una cosa può agire sulla cosa a proprio arbitrio ed escludere gli altri da ogni ingerenza, in quanto non si opponga la legge o diritti di terzi*”.

⁷⁹ Cfr. POZZO, *Eigentum, L’evoluzione del “Sachenrecht” nei secc. XIX e XX*, in CANDIAN-GAMBARO-POZZO, op. ult. cit., 307 e ss., spec. 316 e 317.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

restrizioni connotanti in modo così forte lo statuto stesso della proprietà che il limite diviene connaturale al diritto o, se si preferisce, suo modo d'essere nell'ordinamento⁸⁰.

1.8.2. Segue: Il codice civile del 1942 e le novità dell'art. 832 c.c.

In Italia, le riflessioni della dottrina giuridica si emanciparono negli anni '30 dalla ideologia proprietaria fondata sul binomio proprietà-libertà, stante un panorama socio-politico ed economico teso a valorizzare l'iniziativa economico privata e, parallelamente, l'interventismo produttivistico⁸¹. Tale riflessione era comunque stimolata anche dalla cosiddetta legislazione di guerra, incidente in modo rigido sulle libertà e sui poteri dei privati in ambito economico⁸², nonché dalla esperienza tedesca della Costituzione di Weimar, ispirata al progresso sociale⁸³.

Gli elementi sopra richiamati indussero a ripensare i caratteri del diritto di proprietà, in particolare archiviando quello dell'assolutezza e ribadendo solo le formule meno rigide di pienezza ed esclusività⁸⁴, ed a valutare l'introduzione della nozione di funzione sociale nella disciplina del nuovo codice⁸⁵. Il riferimento alla funzione sociale avrebbe comportato

⁸⁰ Cfr. SALVI, op. ult. cit., 40.

⁸¹ IRTI, voce *Diritto civile*, in *Digesto Disc. Priv.*, VI, Torino, 1990, rinvenibile su *Pluris Cedam*; MACARIO, op. ult. cit. 95-96; SALVI, op. ult. cit. 44.

⁸² VASSALLI, *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1919, 1 ss.

⁸³ RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. Dir. Civ.* 1972, 40 ss., nonché ID., voce *Proprietà (diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 254 e ss. Si badi che il richiamo alla funzione sociale, secondo alcuni, aveva fondamento normativo nella Carta del lavoro, dichiarazione 7 e 9, come rileva PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1968, cit., 143.

⁸⁴ PUGLIATTI, *La proprietà*, cit., 135 e ss.

⁸⁵ VASSALLI, *Il diritto di proprietà*, in *Scritti giuridici*, II, Milano, 1960, 420 ss., nonché STOLFI -STOLFI, *Il nuovo codice civile commentato. Libro della proprietà*, Napoli, 1944, 72: "nella concezione fascista la proprietà non è soltanto una delle pietre basilari della struttura economica e sociale della Nazione, ma è considerata come una protezione della persona umana, che genera diritti ed obblighi verso se stessi, verso la famiglia e verso lo



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

quanto meno due effetti: da un lato avrebbe snaturato la struttura del diritto, non più diritto pieno ed assoluto ma soggetto a limiti interni; dall'altro avrebbe reso i limiti un principio generale suscettibile di applicazione analogica in presenza di un qualsiasi interesse generale⁸⁶. Tuttavia si preferì di non inserire tale espressione onde evitare che la fattispecie divenisse vaga, minando così le forme di tutela spettante al proprietario, il principio di legalità propugnato dall'ideologia fascista e la stessa relazione tra Stato e società civile⁸⁷. *“La fase conclusiva dei lavori di riforma del Libro III (“della proprietà”) vede maturare, in dottrina, una nozione del contenuto – e non più soltanto delle entità (ossia dell’essenza, ontologicamente intesa), del diritto di proprietà – in costante tensione tra il principio della pienezza ed esclusività del potere del proprietario e il principio della limitatezza di esso per effetto del rinvio contenuto nell’art. 832 c.c. alla valutazione dell’ordinamento giuridico: il diritto di godere e di disporre del bene, in modo pieno ed esclusivo, trova infatti il suo fondamento (prima ancora che nella legge e nei regolamenti) nel sistema complessivamente considerato”*⁸⁸.

Non può non evidenziarsi come il codice del 1942 libera il diritto di proprietà da qualsiasi idea personalistica, posto che la proprietà non è più

Stato. La proprietà acquista in tal modo funzione sociale, e se il proprietario non adempie ai suoi obblighi è privato dai relativi diritti”.

⁸⁶ Cfr. FINZI, *Diritto di proprietà e disciplina della produzione*, in *Riv. Dir. priv.*, 1936, 3, e, naturalmente, PUGLIATTI, *La proprietà*, cit., 48 e 49. Critico, seppur con riferimento alla funzione sociale presente nel dato costituzionale, SANTORO-PASSERELLI, *Proprietà privata e Costituzione*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1972, 653 ss., per il quale *“da taluni si è pensato che, così dettando, la Costituzione abbia resa la funzione sociale una funzione interna della proprietà privata e quindi la stessa uno strumento per servire a tale funzione [...], si tratta a mio modo di vedere di un equivoco [...]. La sfera di libertà si restringe, è vero, ma in quella sfera non v'è spazio per la funzione [...], la proprietà privata serve all'interesse del proprietario, la Costituzione la vuole riconosciuta e garantita dalla legge in questo senso. Spetta alla legge, e non al proprietario, indirizzarla a fini di utilità generale, regolandola allo scopo di assicurarne la funzione sociale.”*

⁸⁷ MACARIO, op. ult. cit., 101.

⁸⁸ MACARIO, op. ult. cit., 102-103.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

stimabile come il frutto del lavoro umano almeno dalla prima Rivoluzione Industriale in poi, e lo oblitera come mero diritto patrimoniale contraddistinto dalla forte incisività del potere pubblico, calandolo in una sfera relazionale. Il codice ha anche il merito di ribadire la prospettiva soggettocentrica del diritto dominicale e di prendere atto dei mutati assetti sociali del popolo italiano, ponendo al centro della disciplina codicistica non più la proprietà ma l'impresa, non più il capitale inteso nella sua staticità, quello immobiliare, ma il capitale nella sua dinamicità, quello appunto aziendale⁸⁹. Ma recepisce comunque un diritto frutto di una tradizione privatistica ancora scollata da elementi personalistici, un diritto che sarà soggetto ad una profonda revisione nel Secondo Novecento.

1.9. Le prime Carte costituzionali e la tutela del diritto di proprietà

Com'è noto nel 1789, in Francia e nei neo-costituiti Stati Uniti d'America, furono adottate due Carte costituzionali volte al riconoscimento dei diritti fondamentali dei cittadini a seguito di turbolenti periodi storici culminati con due rivoluzioni. Tali documenti si premurarono di richiamare e difendere anche il diritto di proprietà, con un'operazione storica che spostò il piano del dibattito sino ad allora compiuto sulla proprietà: il diritto dominicale fu elevato a valore da mera regola che era.

Il 26 agosto 1789, così, l'Assemblea Costituente francese proclamò la *Déclaration de droits de l'homme et du citoyen*, ove all'art. 2 si legge testualmente: "*Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression*"; e, più oltre, all'art. 17: "*Les propriétés étant inviolables et sacrées, nul ne peut en être privé, si ce*

⁸⁹ IRTI, voce *Diritto civile*, cit.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

*n'est quand la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité*⁹⁰.

Correva il 25 settembre del 1789 quando il Congresso degli Stati Uniti diede approvazione all'“*American Constitution*”, prima Costituzione moderna ad essere adottata nella storia, ancora oggi in vigore. Per quanto di nostro interesse, il V emendamento del “*Bill of Rights*”, quella parte del testo costituzionale composta da nove emendamenti rivolta alla protezione dei diritti fondamentali, dispone: “*No person shall [...] be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use without just compensantion*”⁹¹.

Al di là della discontinuità della definizione del concetto di proprietà in ambo gli ordinamenti e dell'assenza di qualsivoglia categoria giuridica sul dominio, è chiaro che le due formule rintracciassero un fondamento meta-positivo della proprietà privata, precipitato di una tendenza giusnaturalista⁹², tanto che il legislatore aveva solo potere di riconoscere la

⁹⁰ Sulla proprietà nelle dichiarazioni dei diritti dell'uomo in Francia e sulla tensione tra funzione politica e funzione normativa di tali dichiarazioni, v. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in CICU-MESSINEO (diretto da) e MENGONI (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1995, 29-30, nt. 16.

⁹¹ Analoga formula è contenuta nel XIV emendamento della Costituzione americana, laddove si afferma: “*All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws*”.

⁹² Con il giusnaturalismo viene consacrato il patto sociale attraverso cui i consociati, pur mantenendo un nucleo originario di diritti naturali, trasferiscono le proprie innate libertà allo Stato per godere del diritto fissato dalle leggi e del benessere assicurato dallo Stato. Grozio e Pufendorf dichiarano la necessità che la proprietà sia difesa sempre e comunque e resa oggetto di un contratto universale a tutela dell'uguaglianza per consentire a ciascuno di avere il suo. La proprietà è infatti intesa come pilastro dell'ordine sociale, mentre l'attribuzione particolare del dominio ai singoli una garanzia di salvaguardia della pace tra gli uomini. Con Grozio in particolare la riflessione giuridica si affranca dalla teologia, poiché la legge naturale basata sulla ragione e volontà umana è emancipata dalla ragione divina, in netta discontinuità con la concezione medievale. L'accordo tra i consociati è l'unico capace di distribuire beni scarsi naturalmente mossi dall'anelito possessorio (Sul punto vedi GROZIO, *De jure belli ac pacis, cum notis variorum et*



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

proprietà perché nella proprietà, in ossequio alla visione lockiana⁹³, è inerente un valore etico⁹⁴. Ma niente più: non ne fornivano cioè alcuna

commentariis Henricii de Cocceii, cum privilegio sacrae caesarae majestatis, 1151, II, 10, 2, 1). In Pufendorf lo stato di natura è pure connotato da uno stato di comunione con l'assenza di proprietà individuali, comunione che determina un conflitto tra i consociati. Ai fini della conservazione della pace è allora istituito il regime proprietario sulla base di un atto convenzionale volontario: il potere pubblico regola comunque un diritto già idealmente detenuto da ciascun consociato. V. LAURENT, *Pufendorf et la loi naturelle*, Parigi 1982, 33 e ss.

⁹³ È col pensiero inglese del diciassettesimo secolo che si segna il passaggio dal contrattualismo razionalistico a favore di una base volontaria e convenzionale del diritto di proprietà, nota come individualismo possessivo. Con quest'ultimo termine ci si riferisce ad un nuovo umanesimo liberale strumentale all'edificazione di un ordine sociale di tipo borghese dominato da una nuova classe di proprietari liberi ed uguali. A tal fine la separazione della proprietà dalla sovranità diventa ancor più marcata rispetto al giusnaturalismo. L'individualismo ha i suoi cementi in un'idea di soggetto come proprietario della propria persona e delle proprie capacità per le quale nulla deve alla società.

Così con Hobbes al mercato dei prodotti si associa un mercato del lavoro in cui la capacità lavorativa di ognuno è negoziata proprio perché proprietà personale e personale dell'individuo. L'autonomia del mercato e delle sue norme richiede comunque un sovrano per individuare le regole dei diritti individuali di proprietà al fine di sfruttare la terra e di escludere gli altri dal suo sfruttamento. Il Leviatano serve secondo la visione di Hobbes, per il mantenimento dei diritti di proprietà nascenti nel momento stesso in cui è stipulato il contratto sociale, poiché egli è l'unico soggetto in grado di scongiurare il *bellum omnium contra omnia* (HOBBS, *Leviathan*, Introduction by Lindsey, Londra-New York, 1962, cap. 24).

Nella prospettiva di Locke invece la proprietà privata, che pure ha carattere naturale e antecedente rispetto allo Stato, diventa intimamente legata con il lavoro. Nello stato di natura l'uomo, che cerca di soddisfare le due fondamentali esigenze di autoconservazione e proprietà, è incessantemente esposto agli abusi e alle violazioni degli altri uomini. Proprio al fine di scongiurare queste prevaricazioni gli uomini si associano ripartendo tra di loro le proprietà sulla base della variabile lavoro che trasforma il bene e costituisce titolo del diritto di escludere gli altri dalla relazione con la cosa. L'intima connessione tra lavoro e proprietà ha come diretta conseguenza il fatto che può essere oggetto di appropriazione solo quanto l'uomo può coltivare con le proprie forze, escludendosi il possesso illimitato sui beni in un'economia basata sul bisogno personale. Quest'ultimo limite viene meno con l'introduzione della moneta, che permette di scambiare una quantità di prodotto con un bene indeperibile: il denaro. La diversa condizione degli uomini è quindi frutto di una maggiore capacità lavorativa di alcuni che comporta sottrazione di beni ad altri. Nella visione lockiana è comunque la proprietà privata a legittimare lo stesso apparato statale (LOCKE, *Due trattati sul governo*, edizione a cura di PAREYSON, Torino, 1948, *Il trattato*, cap. V *Della proprietà*, 256 e 335 e ss.).

Per maggiori approfondimenti, cfr. MACPHERSON, *Libertà e proprietà alle origini del pensiero borghese. La teoria dell'individualismo possessivo da Hobbes a Locke*, Milano, 1982 (trad. di SILVANA BORUTTI all'opera originale di MACPHERSON, *The Political Theory of Possessive Individualism: Hobbes to Locke*, Oxford, 1962); nonché ALEXANDER-PEÑALVER, *An Introduction to Property Theory*, Cambridge, 2012, 11 ss.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

definizione. Secondo l'insegnamento di Grozio a mente del quale "*the law of nature established no fixed rule with regard to ownership*"⁹⁵, le norme chiaramente rinviavano al diritto positivo circa la determinazione dei modi di acquisto, dei limiti, della tutela del diritto di proprietà ecc. così come per la definizione del diritto stesso.

Proprio la carenza di riferimenti alla fattispecie proprietaria determinò allora il problema, non di poco conto, di rendere conforme la disciplina della proprietà esistente già nell'ordinamento con il valore politico della proprietà, intesa quale diritto fondamentale⁹⁶, di rendere cioè compatibile il "*campo arato per secoli dalla tradizione tecnico giuridico*"⁹⁷ con la tradizione filosofico-politica, che cercava argomenti per giustificare razionalmente l'esistenza del diritto di esclusiva nel godimento di una cosa, assegnata dalla natura generalmente a tutti i consociati.

Il dilemma circa la garanzia del diritto di proprietà privata offerta dalle due costituzioni-dichiarazioni moderne, senza che queste si curassero di individuare la fattispecie, poteva essere risolto in due modi. Secondo una prima alternativa, si poteva sostenere la prescrittività delle proposizioni costituzionali con l'effetto che le scelte politiche avessero immediata ricaduta nelle pronunce giurisdizionali che quei principi costituzionali

In ordine al pensiero di Kant ed Hegel sul diritto di proprietà vedi rispettivamente KANT, *La metafisica dei costumi*, trad. a cura di Vidari, Bari, 1970, 57 ss., e HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, trad. a cura di Cicero, Milano, 2006, 59 ss.

⁹⁴ GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., 24.

⁹⁵ GROZIO, *The Jurisprudence of Holland*, cap. III, cap. II, Oxford, 1926, I, 83 (ed. R.W. Lee).

⁹⁶ GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., 25-26: "*La mancata indicazione della fattispecie proprietaria rendeva infatti spinosissimo il problema di come tradurre un valore politico in una disciplina tendenzialmente completa e coerente in ogni sua parte con tale valore. [...] Giova sottolineare come questo problema di traduzione sorgeva solo in tema di proprietà, poiché la gran parte dei diritti degli uomini, che i due documenti dai quali si sono prese le mosse elencavano nello loro prose ora asciutte ora ridondanti, racchiudevano valori etico politici la cui elaborazione era affidata oltre che alla sensibilità dei cittadini, anche ad una evoluzione culturale del medesimo tipo*".

⁹⁷ *Ibidem*.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

dovevano applicare. Secondo altro orientamento, se ne poteva affermare la loro programmaticità, cosicché simili affermazioni di principio costituivano soltanto un indirizzo politico pro futuro, senza alcuna ripercussione pratica nell'ambito della tutela giurisdizionale dei diritti⁹⁸.

Ciò che comunque è ovvio è che *“allorquando anche al testo della costituzione, o della dichiarazione dei diritti, venga attribuito il senso di una formulazione politica, i problemi ermeneutici si appianino sino quasi a scomparire”*⁹⁹. Pertanto, è del tutto inutile fare uso di armamenti ermeneutici, anche di carattere filologico, per rintracciare il precetto racchiuso in una formula di tipo politico.

Le risposte fornite dai due ordinamenti al dilemma appaiono paradigmatiche e, di seguito, brevemente si riportano.

In Francia, la classe dirigente francese cercò di mantenere una forte adesione ai valori del diritto di proprietà, sebbene, come si vedrà nel capitolo dedicato alle tradizioni costituzionali comuni, il valore proprietà abbia risentito delle voghe socialiste secondo-novecentesche. Sebbene già la Dichiarazione dei diritti dell'uomo francese appare nel suo testo più enfatica e ridondante nel definire la proprietà, mentre il *Bill of Rights* mantiene un tono sicuramente più sobrio e asciutto, è indiscusso che la proprietà privata sia stata più e meglio garantita negli Stati Uniti che in Francia¹⁰⁰. Eppure, è possibile cogliere significative convergenze oggi tra la proprietà francese e quella statunitense.

⁹⁸ In tale ultimo senso, basti pensare alle costituzioni francesi del 1946 e del 1958 che richiamano nel preambolo la dichiarazione dei diritti del 1789.

⁹⁹ GAMBARO, *La proprietà*, cit., 29.

¹⁰⁰ GAMBARO, *La proprietà*, cit., 31: *“I governi rivoluzionari erano andati a gara nel proclamare il loro sommo grado di fedeltà agli immortali principi dell'89, ma le proprietà della Chiesa erano state espropriate, quelle degli emigrati confiscate, mentre le requisizioni operate dagli eserciti in marcia al canto della marsigliese erano state legittimate con decreti d'urgenza, ma senza por mano concretamente agli indennizzi così solennemente ed espressamente garantiti”*.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Negli Stati Uniti, i caratteri costituzionali del *Bill of Rights*, incorporato in un testo costituzionale rigido ed a sindacato di legittimità costituzionale diffuso, senz'altro permisero una tutela di tipo più incisivo¹⁰¹.

Deve peraltro notarsi come la garanzia costituzionale della proprietà abbia comportato due crisi profonde nella Corte Suprema federale, quell'organo che in un sistema a controllo giudiziale diffuso pronuncia le sentenze definitivamente vincolanti per tutti i giudici. Su questi due nodi cruciali della storia americana appare utile soffermarsi.

Negli anni Ottanta del Diciannovesimo secolo, la Corte Federale Suprema iniziò ad affermare che la nozione di private *property*, di cui agli emendamenti V e XIV, dovesse essere intesa nella sua accezione tecnico giuridica (c.d. dottrina della *Lochner Era*). È noto che nei sistemi di *common law* il termine *property* indica tutti i diritti patrimoniali suscettibili di valutazione economica, ivi inclusi crediti e contratti cedibili. Inoltre, la *property* come categoria del pensiero giuridico non ha mai avuto un significato unitario, frammentandosi in molteplici figure distinte dal riferimento alle utilità assegnate in godimento al proprietario, con il corollario che qualunque incisiva sottrazione di utilità da una situazione di appartenenza astrattamente capace di mutare il tipo di diritto di proprietà in questione, costituisce forma di esproprio. Sino a che la maggioranza della nazione condivise questa forte tutela di diritti patrimoniali non sorsero problemi di sorta, ma allorché la crisi del 1929 portò all'esecuzione politica dei precetti keynesiani con il *New Deal* di Roosevelt, una frattura tra rappresentanti del popolo e giudici federali si manifestò con particolare forza, tanto che la Corte cambiò bruscamente il proprio orientamento,

¹⁰¹ Ibidem, 32.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

iniziando a ritenere costituzionali leggi che poco prima avrebbe giudicato contrarie al V emendamento¹⁰².

Le conclusioni che è possibile trarre da questo fatto storico sono le seguenti.

In primo luogo la Corte sicuramente non mutò orientamento ritenendo di aver assunto un indirizzo ingiusto o errato. Al contrario, proprio quell'orientamento poi mutato era *“tecnicamente ineccepibile”*¹⁰³, poiché basato su una accezione della parola *property* nonché sul concetto di *property right* finalmente conforme con quello tecnico giuridico.

In secondo luogo, va evidenziato che l'atteggiamento della Corte non rispondeva alla dottrina politica liberista in voga prima della diffusione delle formule keynesiane, sia perché *“la razionalità economica di tali ricette è ancora materia di dibattito, sia, e soprattutto, perché le leggi dichiarate incostituzionali dalla Corte erano meglio qualificabili come manifestazioni per peronismo di cattiva lega che come regulation economicamente efficienti”*¹⁰⁴.

In terzo luogo, cosa peraltro più importante, la Corte Suprema Federale si accorse che nell'intervenire in modo così pervasivo sulla costituzione economica dello Stato aveva invaso il campo dei rappresentanti del popolo, violando il tradizionale atteggiamento di *self restraint*.

Una analoga vicenda si è svolta in tempi più recenti allorché la dottrina giuridica americana cercò di ricondurre al termine *property*, con particolare riguardo al XIV emendamento, a tutti quei diritti o aspettative

¹⁰² Come segnala GAMBARO, *La Proprietà*, cit., 34, i rooseveltiani stigmatizzarono l'atteggiamento della Corte come uno *“switch in time that saved nine”*.

¹⁰³ Ibidem.

¹⁰⁴ Ivi 34-35.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

derivanti dal *Welfare State*¹⁰⁵. Con tale ricostruzione si era cercato di attrarre sotto la tutela del *due process* previsto per la proprietà tutti quei diritti sociali quali pensioni, sussidi di povertà, assistenza sanitaria, revocabilità di licenze amministrative ecc. denominati “*largess*”¹⁰⁶. Tale ricostruzione fu però respinta dalla Suprema Corte Federale nel caso *Bowen contro Gillard*¹⁰⁷, onde scongiurare il rischio di una nuova invasione di campo dei supremi giudici nella politica economica statunitense e di uno snaturamento dell’accezione tecnico giuridica di *property*.

La disamina dei sopra riportati fatti storici permette quindi di ribadire che la nozione costituzionale di proprietà assuma una accezione la quale non può che “*funzionalizzarsi alla posizione istituzionale dell’organo cui tale sindacato è demandato. Perciò l’orizzonte semantico delle formule contenute nei documenti costituzionali è condizionato dalla necessità di non definire le linee di una politica economica poiché questa definizione rientra esclusivamente nell’ambito delle scelte di governi e di parlamenti rappresentativi. Per conseguenza il senso costituzionale della proprietà privata non può coincidere né con quello che si trae dalla nozione che di essa è stata elaborata in seno alla tradizione politica, perché ciò comporterebbe l’espropriazione del popolo da diritto di governare, né con il senso che si trae dalla tradizione tecnico giuridica, perché questo senso è sempre stato estraneo alla problematica e ai testi costituzionali*”¹⁰⁸. Tale atteggiamento di *self restraint* è stato poi fatto proprio dalle Corti costituzionali europee nella seconda metà del Ventesimo secolo. Sulle tradizioni costituzionali comuni si rinvia al capitolo dedicato all’argomento.

¹⁰⁵ Il riferimento è ovviamente a REICH, *The new property*, in *Yale Law Journal*, 733 (1964), oggi consultabile nella traduzione di D’URSO: REICH, *La nuova proprietà*, Torino, 2014. Tale tesi è sostenuta da ACKERMAN, *Private property and the constitution*, *Yale University press*, 1977, 128 e spec. 166 e ss.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ *Bowen v. Gillard* 483 U. S. 587 (1987).

¹⁰⁸ GAMBARO, *La proprietà*, cit., 37.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

1.10. Il diritto di proprietà nella Costituzione di Weimar

La breve rassegna delle fonti costituzionali della proprietà maggiormente rappresentative nella storia moderna non può prescindere dall'analisi della Costituzione di Weimar, approvata nel febbraio del 1919 da parte dell'Assemblea Nazionale tedesca, che segna un importante punto di arrivo nel costituzionalismo novecentesco.

Sul piano dei diritti fondamentali questo articolato normativo costituisce una vera e propria novità perché richiama per la prima volta anche i cc.dd. diritti sociali: si assiste invero ad una loro positivizzazione con particolare riguardo a norme a garanzia di famiglia, lavoro, assicurazione sociale, libertà contrattuale e proprietà privata. In particolar modo, per quanto di nostro interesse, all'art. 153 si legge: *“La proprietà è garantita dalla costituzione. Il suo contenuto ed i suoi limiti sono fissati dalla legge./ L'espropriazione può avvenire solo se consentita dalla legge e nell'interesse collettivo. Salvo che la legge del Reich non disponga altrimenti, deve essere corrisposto all'espropriato un congruo indennizzo. Le controversie sorte circa l'ammontare del medesimo devono essere sottoposte al giudice ordinario, a meno che la legge del Reich non disponga altrimenti. Le espropriazioni da parte del Reich di beni dei Lander, dei Comuni e delle associazioni di pubblica utilità sono possibili solo dietro indennità. / La proprietà obbliga. Il suo uso, oltre che al privato, deve essere rivolto al bene comune”*.

Tale formula comporta l'emersione della componente doverosa nella struttura della situazione dominicale. Infatti, la situazione giuridica soggettiva viene riscoperta sulla base degli obblighi solidaristici nei confronti dei terzi non proprietari e più in generale degli obblighi di



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

perseguimento dell'interesse generale ¹⁰⁹. Nonostante l'esperienza weimariana sia circoscritta ad un arco temporale particolarmente breve, essa è destinata ad influenzare in maniera dominante le Costituzioni del secondo dopoguerra; ci si riferisce sia al catalogo dei diritti fondamentali, sia alla protezione costituzionale di diritti economico-sociali, sia all'idea di un contenuto minimo di tali diritti. Ma sul punto si rinvia a quanto si dirà *funditus* nel capitolo quinto della presente trattazione.

1.11. Qualche considerazione conclusiva

L'idea moderna di proprietà trova le sue radici storiche nel diritto greco antico e nel diritto romano. Considerata una mera parentesi il modello di situazioni di appartenenza adottato in Europa in epoca medievale, modello che oggi ha il suo retaggio nell'istituto del possesso più che in quello della proprietà, si è imposta la concezione della proprietà quale libertà dell'individuo, una proprietà che da mera regola giuridica è innalzata sugli scudi dei valori etici. Resta da chiarire se la formula dicotomica proprietà-libertà abbia ancora qualche attualità.

Come è stato rivelato, “*il recupero del binomio proprietà-libertà non è compito facile*”¹¹⁰ in un contesto in cui la dottrina più accreditata afferma che “*negli ordinamenti costituzionali moderni, e così nel nostro, è venuta meno la connessione tra la proprietà dei beni e la libertà della persona*”¹¹¹.

È ovvio che alcuni significati di tale nesso siano ormai anacronistici. In primo luogo quello ascrivibile alla teoria classico-individualistica della proprietà, che riteneva la fruizione del bene sottratta a qualsiasi vincolo giuridico, salvo eccezionali limiti¹¹², perché la proprietà era essa stessa un

¹⁰⁹ RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, cit., 46 e ss.

¹¹⁰ MENGONI, *Proprietà e libertà*, cit., 427.

¹¹¹ RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1986, 492.

¹¹² Come riporta MENGONI, op.ult.cit., 428, citando l'opera di Binding e Windscheid, la proprietà è un “*buco nel centro di un circolo di norme*”.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

prius logico rispetto al diritto e estrinsecazione della persona umana attraverso il lavoro¹¹³; questo era il modello permeato nei codici ottocenteschi laddove si proclamava l'assolutezza della proprietà. In secondo luogo quello teorizzato dagli idealisti, in cui la proprietà si connubiava intimamente con la personalità dell'individuo ed il diritto di proprietà assurgeva a vero e proprio elemento relazionale tra gli individui nella società¹¹⁴. In terzo luogo la visione giusnaturalistico-cattolica, che legava il concetto di disponibilità delle cose alla munificenza ultraterrena e, anch'essa, la proprietà al lavoro, in un'economia però dal carattere prevalentemente domestico e artigianale.

La rivoluzione industriale, che ha posto al centro del sistema giuridico non più la proprietà fondiaria ma l'impresa, ha, infatti, comportato una “sostituzione del contenuto del diritto di proprietà”¹¹⁵: la scissione dell'elemento lavoro da quello capitale, inteso quest'ultimo come appartenenza dei mezzi di produzione, ha definitivamente imposto l'archiviazione di tutte le ideologie soprarichiamate; il lavoro è stato “reificato”, nel senso che è divenuto esso stesso oggetto di scambio e cosa.

¹¹³ MACPHERSON, *Libertà e proprietà*, cit., 225 ss. e spec. 229. Ma sul punto cfr. anche le illuminanti osservazioni di BALDASSARRE, voce *Diritti inviolabili*, in *Enc. Giur.*, XI, 1989, 24.

¹¹⁴ HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, cit., 131 e 139: “§ 40. [...] b) La persona, differenziandosi da sé, si rapporta a un'altra persona, e, precisamente, nel senso che ciascuna ha esistenza per l'altra soltanto come proprietario. La loro identità essente-in-sé riceve esistenza mediante il passaggio della proprietà dell'uno in quella dell'altro, passaggio attuato con volontà comune e ciascuno conservando il proprio diritto. Questo avviene nel contratto. [...] § 44. La persona ha il diritto di mettere la propria volontà in ogni cosa. In virtù di ciò, la cosa è la Mia e riceve la mia volontà come suo fine sostanziale (essa, infatti, non ha entro se stessa un tale fine), come sua determinazione e anima. Questo è l'assoluto diritto di appropriazione dell'uomo su ogni cosa”; e più oltre: “§ 46. Poiché nella proprietà la mia volontà diviene oggettivamente ai miei occhi come volontà personale, e quindi come volontà di un'entità singolare, allora la proprietà riceve il carattere di proprietà privata”. MENGONI, op.ult.cit., 430, rileva pertanto che lo Stato nella visione hegeliana non può interessarsi delle intenzioni soggettive di un individuo, ivi incluse le scelte in materia proprietaria.

¹¹⁵ MENGONI, op.ult.vit., 432.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Inoltre l'idealismo ha ceduto il passo al socialismo, l'economia liberale a quella interventista.

Si tratta di fattori che hanno modificato la morfologia proprietaria.

Come è stato evidenziato, *“la dissoluzione del binomio proprietà-libertà e il distacco dell'istituto proprietario dall'originario fondamento nel diritto di ragione procedono col declino dell'ideologia liberale”*¹¹⁶. Con l'affermarsi dello Stato sociale tramonta la concezione della proprietà come mezzo di apprestamento della base economica sufficiente per lo sviluppo della persona umana poiché non si è più proprietari di solo ciò che è frutto del lavoro e perché questa funzione della proprietà è sostituita dalle misure di sicurezza e previdenza sociale.

Queste circostanze determinano l'esigenza di una nuova idea di proprietà, contraddistinta da pervasivi controlli pubblici, idea culminata nell'art. 153 della Costituzione di Weimer¹¹⁷.

E, tuttavia, sono novità che non cancellano l'esigenza di un binomio proprietà-libertà, come meglio si dirà nel corso dell'ultimo capitolo.

¹¹⁶ MENGONI, op.ult.cit., 433.

¹¹⁷ MENGONI, op.ult.cit., 433 e 434, ove testualmente si afferma: *“Il fenomeno della diluizione della proprietà non incide sul concetto, ma piuttosto sulla funzione di supporto economico di una vita libera e dignitosa. Questa funzione, che associava la disponibilità dominicale di beni economici a interessi della personalità, si è dislocata in altri istituti normativi introdotti dallo Stato sociale, impropriamente designati da qualche autore col termine di “nuova proprietà”. Ed è significativo che la questione del minimo necessario per vivere in libertà e dignità sia posta dalla Costituzione in termini di quanto di retribuzione, non in termini di quanto di proprietà”*.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Capitolo II

La proprietà nell'Unione Europea

Sommario: 2.1. Premessa. Contenuto e portata dell'art. 345 TFUE – 2.1.1. Segue: La sua interpretazione sistematica alla luce dei principi di attribuzione e proporzionalità – 2.2. La Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione: ambito d'applicazione – 2.2.1. Segue: Le clausole orizzontali. L'art. 51 CDFUE – 2.2.2. Segue: Art. 52 CDFUE – 2.2.3. Segue: Art. 53 CDFUE – 2.2.4. Segue: Art. 54 CDFUE – 2.3. L'art. 17 della Carta di Nizza. La fundamentalità del diritto e il binomio proprietà-libertà (rinvio) – 2.3.1. Segue: Profilo oggettivo e soggettivo della norma – 2.3.2. Segue: I limiti alla proprietà privata. La regolamentazione dell'uso dei beni – 2.4. Il diritto di proprietà all'esame della Corte di Giustizia – 2.4.1. Segue: Casi del primo tipo. Le restrizioni europee alla produzione incidenti indirettamente sul diritto di proprietà – 2.4.2. Segue: Casi del secondo tipo. L'imposizione di prelievi coattivi e la perdita di benefici economici imposta in via diretta dalle norme europee – 2.4.3. Segue: Casi del terzo tipo. La nozione di bene giuridico, la garanzia della proprietà privata in Europa ed il nesso tra questa e gli altri principi del diritto eurounitario – 2.5. Qualche breve osservazione

2.1. Premessa. Contenuto e portata dell'art. 345 TFUE

La norma di cui all'art. 222 del Trattato di Roma del 25 marzo 1957, istitutivo della Comunità Economica Europea, poi tradotta nell'art. 295 TCE nella formulazione seguita al Trattato di Amsterdam ed infine nell'art. 345 TFUE dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, dispone che “*i Trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati Membri*”.

La norma esclude che l'Unione Europea ha competenza legislativa o esecutiva in materia dominicale, prerogativa, questa, appannaggio degli Stati Membri, che mantengono il compito di definire e regolare la proprietà.

Tuttavia – come un Autore ammonisce – “*va subito rilevato come l'art. 345 rappresenti la dimostrazione di come possano ricorrere norme, pur vigenti, che devono essere intese in modo diverso da quanto risulta ad*



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

*un loro primo esame: se andiamo a considerare la disposizione più attentamente, e soprattutto la inseriamo nell'ambito dei principi e delle regole del diritto europeo, vedremo come essa non debba essere interpretata rimanendo aderenti al suo dettato letterale*¹¹⁸.

Nello sforzo di interpretare la norma andando oltre il dato positivo, un autorevole Autore ha così giustamente evidenziato che essa avrebbe meramente lo scopo di *“consentire agli Stati, ove lo avessero ritenuto opportuno, di procedere alla nazionalizzazione delle imprese”*¹¹⁹. Argomento, questo, ripreso da altro studioso, il quale non ha mancato di affermare che con tale articolo l'Unione si impegnerebbe a non ingerirsi nelle scelte dei singoli Stati membri in ordine alla configurazione di una proprietà privata o piuttosto di una proprietà pubblica, con il corollario che l'esclusione in esame andrebbe riferita al solo diritto di proprietà privata¹²⁰.

Si è addirittura sostenuto, forzando però in modo troppo rigido il dato letterale della norma, che essa *“dal punto di vista formale è ancora vigente, ma si può affermare che, ancorché non ci sia stata una sua abrogazione espressa, tacitamente la si deve ritenere, se non in toto, comunque parzialmente abrogata”*¹²¹.

Al di là delle definizioni e del contenuto ad esso assegnati da parte degli Autori, è certo però che la disposizione debba essere letta tenendo conto degli scopi e delle attribuzioni dell'Unione Europea previsti dai Trattati¹²².

¹¹⁸ TRIMARCHI, *La proprietà. Per un sistema aperto italo-europeo*, Torino, 2015, 24.

¹¹⁹ NIVARRA, *La proprietà europea tra controriforma e “rivoluzione passiva”*, in *Europa e Diritto privato*, 2011, 575 ss. e ora in SALVI (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Torino, 2012, 203 e ss. e specialmente 212.

¹²⁰ Così D'AMICO, *Le ragioni di un convegno*, in ID. (a cura di), *Proprietà e diritto europeo, Atti del convegno tenutosi a Reggio Calabria l'11 e 12 ottobre 2013*, Napoli, 2013, 8.

¹²¹ TRIMARCHI, *La proprietà*, cit., 28-29.

¹²² NIVARRA, *La proprietà*, cit., 588.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

La trattazione del presente capitolo non può dunque che prendere il largo proprio da questi.

2.1.1. Segue: La sua interpretazione sistematica alla luce dei principi di attribuzione e proporzionalità

Ai sensi dell'art. 3 del TFUE l'Unione ha competenza esclusiva in tutta una serie di materie: a) unione doganale; b) definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno; c) politica monetaria per gli Stati membri la cui moneta è l'euro; d) conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca; e) politica commerciale comune.

Materie di potestà legislativa concorrente tra Unione e Stati Membri sono invece indicate nell'art. 4 del medesimo Trattato. Si pensi, a mero titolo esemplificativo, al settore del mercato interno, a quello dell'agricoltura e della pesca, nonché all'ambiente o all'energia (art. 4, co. 2, TFUE). Vero è che tali competenze e scopi devono essere esercitati e perseguiti sulla base dei principi di attribuzione e sussidiarietà (art. 5 TUE). Ma è pure vero che il principio di sussidiarietà è sempre stato interpretato dalla Corte di Giustizia in modo elastico, permettendole spesso di superare i rigidi steccati eretti dai Trattati¹²³.

¹²³ Art. 5 TUE: “1. 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./ 2. In virtù del principio di attribuzione, l’Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all’Unione nei trattati appartiene agli Stati membri./ 3. In virtù del principio di sussidiarietà, nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l’Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell’azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell’azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione./ Le istituzioni dell’Unione applicano il principio di sussidiarietà conformemente al protocollo sull’applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità. I parlamenti nazionali vigilano sul rispetto del principio di sussidiarietà secondo la procedura prevista in detto protocollo./ 4. In virtù del principio



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Infine, esistono spazi normativi in cui l'Unione non ha esplicitamente un'attribuzione da parte dei Trattati, ma vanta comunque un potere di intervento allorquando una delle sue Istituzioni ritenga che la disposizione debba essere emanata per raggiungere comunque le finalità dell'Unione¹²⁴.

Già la lettura di queste preliminari norme lascia intendere come non sia immaginabile una non incisività della normativa europea in tema di proprietà. Ciò è tanto più credibile ove il problema delle attribuzioni dell'Unione si legga sinergicamente con quelli dei suoi obiettivi.

L'art. 3, comma 3, TUE recita infatti: *“L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico./ L'Unione combatte l'esclusione sociale e le*

di proporzionalità, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati./ Le istituzioni dell'Unione applicano il principio di proporzionalità conformemente al protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità.”

¹²⁴ Art. 352 TFUE: *“1. Se un'azione dell'Unione appare necessaria, nel quadro delle politiche definite dai trattati, per realizzare uno degli obiettivi di cui ai trattati senza che questi ultimi abbiano previsto i poteri di azione richiesti a tal fine, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo, adotta le disposizioni appropriate. Allorché adotta le disposizioni in questione secondo una procedura legislativa speciale, il Consiglio delibera altresì all'unanimità su proposta della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo./ 2. La Commissione, nel quadro della procedura di controllo del principio di sussidiarietà di cui all'articolo 5, paragrafo 3 del trattato sull'Unione europea, richiama l'attenzione dei parlamenti nazionali sulle proposte fondate sul presente articolo./ 3. Le misure fondate sul presente articolo non possono comportare un'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nei casi in cui i trattati la escludono./ 4. Il presente articolo non può servire di base per il conseguimento di obiettivi riguardanti la politica estera e di sicurezza comune e qualsiasi atto adottato a norma del presente articolo rispetta i limiti previsti nell'articolo 40, secondo comma, del trattato sull'Unione europea”.* La norma in esame è espressione di quella che viene tecnicamente denominata teoria dei cosiddetti poteri impliciti.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore./ Essa promuove la coesione economica, sociale e territoriale, e la solidarietà tra gli Stati membri./ Essa rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo”.

Occorre inoltre chiosare sull’art. 2 TUE, laddove vengono individuati i valori fondanti dell’Unione: dignità, libertà, democrazia, uguaglianza, rispetto dei diritti umani ecc., circostanza questa che evidenzia come nell’Unione i valori della persona sono valori apicali del sistema e devono quindi essere assunti come bussola d’orientamento per il legislatore, anche in tema di proprietà.

E, più oltre, deve soffermarsi l’analisi delle disposizioni pattizie anche guardando all’art. 6 TUE, che, nel riconoscere i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta di Nizza, attribuendole lo stesso valore giuridico dei Trattati (co. 1) e nell’assurgere a principi generali tutti i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU e dalle tradizionali costituzionali comuni degli Stati Membri, eleva il diritto di proprietà a principio e valore del sistema.

Appare allora facilmente intuibile che il perseguimento degli scopi summenzionati e la promozione dei valori solennemente proclamati hanno un impatto anche indiretto sul diritto di proprietà, provocando una incessante operazione di modifica della morfologia proprietaria, al pari di quella, volendo fare un’iconica similitudine, operata dal mare sulla roccia¹²⁵.

¹²⁵ NIVARRA, *La proprietà europea*, cit., 589: “non sarebbe peregrino, dunque, chiedersi cosa concretamente resti a questo punto del cosiddetto principio di neutralità”.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Non è questa la sede per tracciare una disamina di tutte quelle norme di diritto europeo derivato che incidono sullo statuto dei beni¹²⁶. Muovendo da un'altra prospettiva, quella cioè del modello di proprietà assunto nell'UE, si concentrerà piuttosto l'analisi sulla Carta di Nizza e sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di proprietà, al fine di comprendere il modello emergente dal dato positivo e dal diritto vivente nell'argomento che ci occupa in Europa.

2.2. La Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione: ambito d'applicazione

Stilata dai rappresentanti dei Parlamenti nazionali, del Parlamento europeo, della Commissione e dei Capi di Stato e di Governo, su iniziativa politica del Consiglio Europeo di Colonia del 1999, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea è stata sottoscritta dagli Stati Membri a Nizza nel 2000.

Com'è noto, si tratta di un documento di cui originariamente non si definì il valore giuridico a causa di alcuni contrasti politici correnti tra gli Stati Membri. La decisione assunta all'epoca fu quella di posticipare ad un secondo momento il compito di sciogliere il nodo del rapporto tra Carta e Trattati¹²⁷.

Negli ultimi due lustri gli Stati membri si sono però sforzati di dare valore giuridico vincolante all'articolato *de quo*. In un primo momento, così, la Carta è stata incorporata nella Bozza di una Costituzione per

¹²⁶ Cfr. sul punto, invece, RAMAEKERS, *European Union Property law. From fragments to a System*, Cambridge-Anversa-Portland, 2013, 145 ss.

¹²⁷ TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2008, 17-18. Come segnala TRIMARCHI, *La proprietà*, cit., 29: "Parte della dottrina ritenne che la sua proclamazione da parte di tutte le Istituzioni comunitarie, ancorché non ratificata dai Paesi che facevano parte dell'UE, fosse condizione già sufficiente per assumere il suo valore dal punto di vista giuridico. E d'altra parte, se si va a guardare la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE, ma anche quella di alcune Corti costituzionali nazionali, si vede come ricorrano in quegli anni importanti richiami alla Carta di Nizza".



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

l'Europa del 2004 (c.d. Trattato di Roma), arenatosi a seguito delle posizioni contrarie di Francia e Olanda. Con il trattato di Lisbona, firmato dagli Stati nel 2007 ed entrato in vigore nel 2009, pur mantenendo la Carta una sua unicità documentale esterna ai Trattati, se ne è invece sancita la “*binding nature*”. L’art. 6 TUE dispone infatti che “l’Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati”.

La Carta si compone di cinquantaquattro articoli suddivisi in sette titoli: dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza, giustizia, disposizioni generali su interpretazioni e applicazione della Carta.

Per quanto di nostro interesse, le norme che vengano ad evidenza sono in primo luogo quelle di cui all’art. 17, rubricato espressamente “*Diritto di proprietà*” e, in secondo luogo, tutte quelle di cui al Titolo VII, contenente le cc.dd. clausole orizzontali, queste ultime determinanti per comprendere la portata applicativa del primo.

Proprio per la loro importanza è allora necessario partire dall’analisi degli articoli di cui a quest’ultimo Titolo, per l’esegesi della garanzia proprietaria offerta dalla Carta.

2.2.1. Segue: Le clausole orizzontali. L’art. 51 CDFUE

Ai sensi dell’art. 51 CDFUE “*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*”. Lo scopo dell’articolo in questione è quello di restringere l’applicazione della Carta ai soli atti dell’Unione



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Europea e di sottrarre dalla sua orbita operativa tutti gli atti degli Stati Membri¹²⁸.

Si tratta di una esplicita formulazione dei principi di attribuzione e sussidiarietà verticale, di cui all'art. 5 TUE, ribadito pure nella Carta di Nizza¹²⁹. L'azione dell'Unione e l'applicazione della Carta di Nizza devono, secondo tale regola, intervenire soltanto se ed in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in maniera sufficiente dagli Stati Membri a livello centrale o delle loro articolazioni periferiche.

La circoscrizione del raggio applicativo della Carta ai soli atti dell'UE, d'altronde, trae linfa e ricalca fedelmente l'orientamento giurisprudenziale assunto dalla Corte di Giustizia, relativamente alla tutela dei diritti fondamentali nell'allora CEE, già prima che qualsiasi catalogo dei diritti umani venisse positivizzato dagli Stati¹³⁰.

Stante questo limite della Carta, che inevitabilmente concerne anche la materia proprietaria, dove lo statuto dei beni e dei diritti reali è prerogativa degli Stati membri *ex art. 345 TFUE* citato, la disposizione di

¹²⁸ Per TRIMARCHI, *op.ult.cit.*, 31, “*c'è, quindi, una normativa meramente interna o nazionale che stando a quanto dispone l'art. 51 non dovrebbe essere influenzata o incisa dalla Carta di Nizza*”.

¹²⁹ Cfr. art. 6 TUE secondo cui “*Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati*”.

¹³⁰ Cfr. *ex multis* Corte di Giustizia 28 ottobre 1975, causa C-36/75 (*Rutili*) nonché Corte di Giustizia 26 marzo 2009, causa C-535/08 (*Pignataro*). In dottrina è stato pure rilevato che l'art. 51 utilizzando l'espressione “*attuazione del diritto dell'Unione*” abbia introdotto una definizione più restrittiva rispetto a quella elaborata dalla Corte di giustizia, la quale più genericamente rinvia al “*campo di applicazione del diritto comunitario*” (così STROZZI, *Diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2009, 309). Ma tale dottrina è smentita dalla più recente giurisprudenza laddove si afferma che l'art. 51, paragrafo 1, della Carta, va letto in continuità con la giurisprudenza della Corte nella misura in cui l'operato degli Stati Membri deve conformarsi alle prescrizioni derivanti dai diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione (VIGLIANISI FERRARO, *L'incidenza dell'art. 17 della Carta di Nizza nell'ordinamento giuridico italiano*, in D'AMICO [a cura di], *Proprietà*, cit., 156).



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

fatto sembrerebbe però svuotare di contenuto la portata dell'art. 17, almeno ad una prima impressione¹³¹.

Eppure non deve dimenticarsi che, negli ultimi anni, la più folta normativa sul diritto di proprietà provenga proprio dall'Unione Europea, che, adottando norme speciali nei settori di sua competenza, pure incidenti sul diritto di proprietà, sta apportando notevolissimi e radicali mutamenti nella materia. Siffatta normativa, grazie anche al ruolo svolto dalla Corte di Giustizia, per quanto interessa in questa sede, sterilizza di fatto il limite contenuto proprio dalla norma di cui all'art. 51¹³².

2.2.2. Segue: Art. 52 CDFUE

I criteri per l'ermeneusi della Carta non si esauriscono nella norma *ex art.* 51 CDFUE.

Altre norme di grande rilievo sono contenute nell'art. 52, rubricato, non a caso, "*Portata ed interpretazione dei diritti e dei principi*".

Il primo comma dispone che "*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*

¹³¹ Critici su questa separazione tra i due ordinamenti RUGGERI, *Corte costituzionale e Corti europee: il modello, le esperienze, le prospettive*, in *Quad. europ.*, 2010, 41 e OBERTO, *La tutela dei diritti fondamentali nelle Carte costituzionali, ovvero del difficile dialogo tra Carte e Corti*, in *Dir. Fam.*, 2013, 173.

¹³² Come rileva CARTABIA, *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell'Unione*, in BASSANINI-TIBERI, *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2008, 100: "*Una Corte – quale è la Corte di Giustizia che aspira a interpretare il ruolo di corte costituzionale – tradirebbe se stessa se, invece che favorire la promozione dei diritti fondamentali, si opponesse ad essa nel nome del riparto di competenze.*" È inoltre utile ricordare che "*la stessa nozione di situazione interna è interpretata con una notevole elasticità dalla Corte di Giustizia, la quale ritiene spesso rilevanti, per agganciare una situazione al diritto dell'Unione, anche elementi alquanto secondari o meramente potenziali*" (VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione Europea*, Bari, 2011, 81). Per SORRENTINO, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona (Considerazioni preliminari)*, in *Corr.giur.*, 2010, 148, "*sarebbe insita nella Carta di Nizza l'attitudine a costituire punto di riferimento dei diritti umani anche al di là del raggio d'azione dell'Unione*".



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

libertà”. Il diritto europeo derivato, quello cioè contenuto in direttive e regolamenti, può ai sensi di tale disposizione restringere l’esercizio dei diritti fondamentali protetti dalla Carta, ivi incluso il diritto dominicale, ma viene riconosciuto uno zoccolo duro, un nucleo essenziale che non può essere intaccato e pregiudicato. In tal modo, la Carta recepisce quegli insegnamenti dottrinali, impostisi nella interpretazione dei testi costituzionali moderni, che propugnavano l’idea del contenuto minimo dei diritti fondamentali. Basti pensare alla Costituzione Tedesca (sul punto v. capitolo IV).

A tale regola se ne aggiunge un’altra, strettamente collegata, che peraltro è contenuta nello stesso comma del medesimo articolo. Essa sancisce che *“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”*. Ai sensi di tale norma, il principio di proporzionalità diventa carato di equilibrio per tutte quelle misure che, per quanto non intacchino il contenuto essenziale del diritto, vadano ad incidere sulla sua natura e disciplina. Non è questa la *sedes materiae* per un’approfondita analisi del principio di proporzionalità in seno all’UE. Sia qui sufficiente ricordare che si tratta di un principio generale dell’Unione indirizzato a scongiurare atti abnormi e arbitrari ed a calibrare il contenuto stesso di qualsiasi diritto fondamentale, perché in sede ermeneutica diventa anche criterio e canone precipuo nei giudizi della Corte di Giustizia¹³³.

¹³³ Sul principio di proporzionalità nel diritto interno e sovranazionale vedi CANNIZZARO, *Il principio della proporzionalità nell’ordinamento internazionale*, Milano, 2000, spec. 39 e ss.; CASUCCI, *Il sistema giuridico “proporzionale” nel diritto privato comunitario*, Napoli, 2001, *passim*; GALETTA, *Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei Diritti dell’Uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, in *Riv. It. Dir. Pub. Com.*, 1999, 743 ss.; ID., *La proporzionalità quale principio generale*



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Ulteriore direttiva ermeneutica offerta dal capo VII della Carta di Nizza, poi, è contenuta nell'art. 52, comma 3, ove si legge: “*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*”¹³⁴. Ai sensi di tale norma, è introdotto un vero e proprio rinvio formale ad altro articolato normativo, volto a permettere una interpretazione e tutela sinergica nella tutela dei diritti fondamentali nei due ordinamenti. La funzione rivestita da questa vera e propria clausola di rinvio è quella di scongiurare il rischio di antinomie, di aporie, contraddizioni tra le due fonti, privilegiando un significato compatibile e, nel dubbio, il significato che meglio possa salvaguardare l'interesse ed il valore connesso con la norma. Si deve comunque trattare di diritti corrispondenti tra Carta e Convenzione, poiché in assenza di tale connotato l'art. 52, comma 3, non può trovare applicazione. Tale stretto legame tra Unione Europe e CEDU nella tutela dei diritti fondamentali emerge comunque anche nell'art. 6 TUE, su cui poi più ampiamente si dirà.

Occorre, infine, soffermarsi sull'art. 52, IV comma, a mente del quale “*Laddove la presente Carta riconosca i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati Membri, tali diritti*

dell'ordinamento, in *Gior. Dir. Amm.*, 2006, 1107 ss.; PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2001, 334; PINO, *Diritti fondamentali e principio di proporzionalità*, in *Rag.prat.*, 2014, 541; SARTOR, *La logica della proporzionalità: il ragionamento con magnitudini non numeriche*, in *Riv.fil.dir.*, 2012, 337; SCACCIA, *Il principio di proporzionalità*, in MANGIMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo, II, L'esercizio delle competenze*, Milano, 2006, 233 ss. Sui rapporti tra proporzionalità e proprietà vedi BOVA, *Proporzionalità e ragionevolezza nel diritto di proprietà*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2010, 707.

¹³⁴ Ci si riferisce, ovviamente, alla Convenzione di diritto internazionale regionale sottoscritta il 4 novembre 1950 a Roma, cosiddetta CEDU.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

sono interpretati in armonia con dette tradizioni”. Anche in questo senso il richiamo a tali tradizioni, su cui *funditus* nel capitolo ad esse dedicate, è espressione di una piena sintonia tra l’art. 52 e l’art. 6 del TUE.

2.2.3. Segue: Art. 53 CDFUE

L’art. 53 prevede un altro criterio interpretativo: attraverso una serie di rinvii al diritto dell’Unione Europea, al diritto internazionale, al diritto delle convenzioni e in particolare della CEDU ed alle Costituzioni nazionali, esso individua uno standard di “*minimo garantito*”, derivante da fonti *extra ordinem* recepite indiscriminatamente nella Carta¹³⁵.

Si è detto che “*La disposizione presenta un particolare rilievo soprattutto per il richiamo operato alle Costituzioni dei singoli Stati: il riferimento alla CEDU si trova infatti già nell’art. 52, mentre quello al diritto dell’Unione è in qualche modo scontato, essendo evidente che la carta vada interpretata tenuto conto di quelli che sono i valori apicali dell’Unione Europea*”¹³⁶, palesandosi dunque la solenne formulazione per certi versi pleonastica e ridondante.

A ben vedere, comunque, dovendo scongiurare il rischio di interpretazioni abroganti, dovrebbe piuttosto ritenersi sussistente una piena continuità tra sistemi e regime di tutela dei diritti fondamentali. Si tratta comunque della norma di più difficile interpretazione, proprio per la vaghezza ed indeterminatezza della sua formulazione.

2.2.4. Segue: Art. 54 CDFUE

¹³⁵ Art. 53 CDFUE: “*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 parte, in particolare la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri*”.

¹³⁶ TRIMARCHI, op.ult.cit., 37.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

La norma di chiusura è contenuta nell'art. 54 CDFUE, rubricata “*Divieto dell’abuso di diritto*”¹³⁷, la quale impone che l’interpretazione dei singoli articoli della Carta deve essere svolta in modo da non escludere la vigenza degli altri ivi contenuti. Ogni diritto è infatti coordinato con gli altri. Se non si procedesse in questi termini si rischierebbe di riconoscere diritti dalla portata illimitata, abnormi e sproporzionati, tradendo non soltanto diritti e scopi della Carta ma i valori stessi dell’UE.

2.3. L’art. 17 della Carta di Nizza. La fundamentalità del diritto e il binomio proprietà-libertà (rinvio)

L’analisi sin qui svolta permette ora di volgere la presente disamina all’enunciato di cui all’art. 17 della Carta di Nizza, disposizione che in modo specifico – come più volte ribadito – ha ad oggetto il diritto di proprietà¹³⁸.

Il primo nodo da sciogliere in punto di interpretazione è quello della collocazione sistematica della norma. Essa, infatti, non solo è contenuta in un proclama dei diritti fondamentali della persona umana, circostanza, questa, che ne rivela una *ratio* diversa rispetto a quelle delle Costituzioni novecentesche, ma ricade specificatamente sotto il Titolo II, rubricato “*Libertà*”, elemento che ripropone lo storico binomio proposto dalla dottrina individualista e idealista corrente tra libertà dell’agire e avere.

¹³⁷ Art. 44 CDFUE: “*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*”.

¹³⁸ Cfr. COMPORI, *La proprietà europea e la proprietà italiana*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2008, 192 ss.; ID., *Introduzione*, in ID., *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali. Atti del convegno di studi tenutosi a Siena il 18-19 ottobre 2002*, Milano, 2005, *passim*; LUCARELLI, *Art. 17. Diritto di proprietà*, in BIFULCO-CARTABIA-CELOTTO (a cura di), *L’Europa dei diritti*, Bologna, 2001, 142 ss.; MOSCARINI, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milano, 2006, 298 ss.; NIVARRA, *La proprietà*, cit., 588 ss.; TRIMARCHI, *La proprietà*, cit., 49 ss.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Il problema attiene all'ontologia e alla morfologia del diritto dominicale contemporaneo. Per tale ragione, non è possibile, in questo capitolo, fornire una risposta, anche solo preliminare o approssimativa, dovendosi piuttosto rinviare a quanto più articolatamente si sosterrà nel corpo dell'ultimo capitolo.

Sia comunque sufficiente in questa sede rilevare che l'atteggiamento della Carta di Nizza, laddove fondamentalezza il diritto di proprietà, è stato allora da taluno definito come anacronistico¹³⁹, mentre altri ha rilevato un deterioramento della disciplina giuridica della proprietà ed un "annacquamento" della categoria dei diritti fondamentali¹⁴⁰, espressioni tutte rivelatrici di uno stato di disagio dell'interprete moderno a comprendere le giuste coordinate del diritto di proprietà nel sistema dei diritti fondamentali oggi.

2.3.1. Segue: Profilo oggettivo e soggettivo della norma

¹³⁹ GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà*, in *Pol. Dir.*, 1971, 465, ammonisce che "La ripresa del tema dei valori di libertà legati al riconoscimento del principio di proprietà privata è da ritenere un fatto di attardamento e vischiosità". Cfr. anche RODOTÀ, *Il progetto della Carta europea e l'art. 42 della Costituzione*, in COMPORTI (a cura di), *La proprietà*, cit., 159: "è quasi una restaurazione, una sorta di orologio costituzionale messo indietro di quasi un secolo, con molte domande. Si riapre la frattura sociale che era stata composta a Weimar, si sta compiendo un tentativo di isolare, con l'accento molto forte messo sul profilo unicamente individualistico del diritto di proprietà, la proprietà dal legame sociale, mentre nel modello del costituzionalismo europeo del 900 uno dei caratteri anche dei diritti fondamentali e anche nelle Costituzioni dove la proprietà continuava ed ha continuato ad essere considerata diritto fondamentale, è stata quella di immergerli in un ambiente istituzionale che obbligava a fare i conti con il legame sociale".

¹⁴⁰ TRIMARCHI, *La proprietà: profili generali*, in CASTRONOVO – MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007, 3 ss.; lo stesso Autore sostiene, portando all'estreme conseguenze la sua prima valutazione, che "ormai si è realizzato un processo che potremmo definire con un neologismo di fondamentalezza dei diritti soggettivi, nel senso che il legislatore, nella specie il legislatore europeo, ormai generalizza l'uso del termine diritto fondamentale e attribuisce questa qualifica a tutti i diritti soggettivi, o almeno alla maggior parte di questi, e comunque non soltanto a diritti che hanno un contenuto strettamente personale, ma anche a diritti a contenuto economico". In termini analoghi ma più recentemente, ID., *La proprietà*, cit., 44.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Ai sensi dell'art. 17 della Carta di Nizza “*Ogni persona ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquisito legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuna persona può essere privata 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*”.

Per meglio comprendere la portata e il contenuto del diritto di proprietà in Europa, deve quindi perlomeno procedersi ad una esegesi, anzitutto formalistica, dell'articolo in esame.

In primo luogo, guardando al dato strettamente letterale, occorre segnalare – come per altro evidenziato dalla dottrina che specificamente ha affrontato l'argomento – alcune atecnicità linguistiche della norma. Il primo problema attiene all'espressione “*diritto di godere della proprietà*”. Si è giustamente sottolineato che la proprietà non possa essere oggetto di un diritto perché è essa stessa un diritto, e che quindi la traslazione di una definizione nell'ambito dell'oggetto di un diritto è di per sé fuorviante e sintomo della difficile discussione politica che ha portato all'approvazione della Carta.

La norma fa poi riferimento ai diritti di godere e di usare, e quindi questa poco utile sul piano della esegesi della norma, posto che evidentemente il potere di godere non può che contenere il diritto di uso¹⁴¹.

In terzo luogo, l'art. 17 utilizza l'espressione “*beni legalmente acquisiti*”, sintagma questo foriero di non poche perplessità, posto che per alcuni si riferirebbe all'atteggiamento severo dell'Unione nei riguardi di

¹⁴¹ Siffatte espressioni non fanno che rinviare a quell'idea di dominio diviso, tralasciamente sopravvissuta fino ai nostri giorni, su cui si è ampiamente dissertato nel corso del primo capitolo della presente trattazione.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

espropriazioni larvate o indirette, mentre secondo altri semplicemente ad un atecnicismo del legislatore¹⁴².

Prescindendo comunque dai profili in ordine al linguaggio ed al registro utilizzati nella Carta di Nizza, è comunque doveroso volgere una breve digressione sul profilo soggettivo, su quello oggettivo e sul contenuto del diritto di cui all'art. 17.

Quanto al primo dei tre problemi, deve evidenziarsi che nelle due formulazioni dell'articolo, quella originaria del 2000 e quella successivamente modificata del 2007, il riferimento al titolare del diritto sia cambiato: mentre nel primo testo genericamente si affermava il diritto di “*ogni individuo*”, nell'edizione odierna compare appunto l'espressione “*ogni persona*”.

È noto che i legislatori delle codificazioni moderne si sono riferiti alla definizione del diritto di proprietà concentrando l'attenzione sull'elemento soggettivo. Si è spiegato nel corso del primo capitolo che tale *modus operandi* è il frutto di quell'evoluzione che dal medioevo, in cui la relazione uomo-beni tende a favore dei secondi, tanto che la situazione di appartenenza è frammentata e prescindente da qualsiasi titolarità, anzi legata al piano dell'effettività, porta sino alla proprietà moderna, in cui l'affermarsi del soggetto astratto di diritto, l'idea del diritto soggettivo, del principio dell'assolutezza dominicale capovolgono il rapporto a beneficio del soggetto. L'individuazione quindi del concetto di proprietà facendo riferimento al dato soggettivo non può che collocarsi nel solco di questa tradizione; e tuttavia l'utilizzo del termine *persona*, rispetto a quello di *individuo*, una qualche valenza deve avere; si è pertanto affermato – idea,

¹⁴² TRIMARCHI, *La proprietà*, cit., 50: “*Ora qual è il senso della previsione? Forse si vuol dire che un bene non legalmente acquisito non gode della tutela proprietaria apprestata dall'ordinamento? Oppure probabilmente si tratta di una espressione ridondante o superflua, dato che è scontato che la proprietà è tutelata purché sia acquisita nei modi previsti dalla legge?*” e più oltre “*probabilmente si tratta di una formula a scarso contenuto tecnico e niente più*”.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

questa, che ci sentiamo di condividere – che il riferimento alla persona voglia dimostrare da parte dell’Unione Europea un più attento interesse verso i valori della persona umana piuttosto che verso gli interessi di mercato, in piena aderenza agli scopi stessi che la Carta si assume di prefiggere. Così un Autore si è addirittura spinto a sostenere come *“l’utilizzo della parola persona sia significativo della scelta del legislatore europeo a favore di una concezione personalistica della proprietà; cioè di una concezione che sia funzionale alla realizzazione dei valori della persona”*¹⁴³.

Guardando ad altro profilo, è utile spendere qualche parola in ordine all’oggetto della proprietà, posto che la norma espressamente recita che il diritto si appunta su *“beni”*. Si è al riguardo evidenziato che l’espressione costituisca una novità in seno alle formulazioni del diritto di proprietà, che invece tradizionalmente fanno riferimento alle *“cose”*. Simile distonia – si è detto – troverebbe giustificazione nel fatto che oggetto di proprietà possano essere anche i beni immateriali. Controprova di siffatto argomento potrebbe essere rintracciata nel secondo comma dell’articolo in commento che contempla tra le forme di proprietà anche la proprietà intellettuale¹⁴⁴. Si tratta di una estensione notevole dell’oggetto del diritto di proprietà, che sembra sempre più sconfinare e coincidere con quello di patrimonio, tanto che l’art. 17 tutelerebbe anche la proprietà azionaria, le informazioni, le reti o le parti del corpo e financo di crediti; tuttavia non bisogna gridare alla rivoluzione perché, trattandosi pur sempre di un testo normativo apicale di un ordinamento, già Mengoni sottolineava la non piena coincidenza tra significato *“costituzionale”* di proprietà e significato codicistico¹⁴⁵.

¹⁴³ TRIMARCHI, *La proprietà*, cit., 51.

¹⁴⁴ Sulla proprietà intellettuale in UE, v. NIVARRA, *La proprietà europea*, cit., 604 ss. e LUCARELLI, *sub art. 17*, cit., 142.

¹⁴⁵ MENGONI, *Proprietà e libertà*, cit., 434, nota 25. In giurisprudenza, sulla diversa portata di proprietà costituzionale e proprietà codicistica, vedi almeno Corte Cost. 15



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Volendo ora volgere l'attenzione al contenuto del diritto di proprietà, non può che ribadirsi il riferimento ad un potere di godimento, cui si aggiunge con un'endiadi quello di uso, ed a un potere di disposizione, anche *mortis causa*. Si tratta di un'espressione sicuramente tributaria della tradizione codicistica, seppure tali poteri siano generalmente indicati in modo diverso nei codici, laddove generalmente si fa riferimento anche ad un potere di godimento e di disposizione in modo pieno ed esclusivo; espressioni, però, queste, probabilmente ormai anacronistiche, come peraltro evidenziatosi nel precedente capitolo¹⁴⁶.

Sulle singole facoltà spettanti al proprietario, si deve chiosare. Occorre in primo luogo mettere in luce la preoccupazione che ha animato i redattori della Carta nel distinguere tra disposizione per atto *inter vivos* e disposizione per successione di morte. Si tratta invero di una doverosa precisazione posto che non in tutti gli ordinamenti la successione è stata apprezzata come diritto costituzionalmente garantito, d'altronde il trapasso generazionale dei beni, in un'economia di mercato capitalistica, si spiega in termini decisamente diversi rispetto ai sistemi di economia familiare, o comunque più involuti: nei primi il concetto di ricchezza è strettamente legato all'impresa, nei secondi al lavoro. Quindi la garanzia del diritto di disposizione *mortis causa* rappresenta uno scudo nei riguardi di tutte quelle dottrine socialiste volte a limitare fortemente la successione per causa di morte in quanto foriera di discriminazioni e disparità e di un possibile immobilismo sociale. È a dirsi che il diritto di disporre in eredità è stato anche interpretato in termini di *favor* nei riguardi della successione testamentaria¹⁴⁷.

gennaio 1976 n. 3 nonché Corte Cost. n. 95 del 1966 e n. 702 del 1988, reperibili su www.giurcost.org.

¹⁴⁶ MACARIO, *Absolutezza*, cit., 108 e ss.

¹⁴⁷ Cfr. TRIMARCHI, *La proprietà*, cit., 54 e 55. Tale ricostruzione troverebbe conforto nell'art. 16 della Carta, che nel riconoscere il diritto di impresa, *alias* il diritto di



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Per quanto riguarda il potere di godere, si tratta di un potere fruitivo del proprietario a seguito di un proprio comportamento attuoso. La norma, secondo una posizione largamente condivisa, non può che riferirsi ad un godimento diretto o indiretto: il primo verificantesi allorquando il proprietario trae tutte le utilità dal bene in una relazione che prescinde da intermediari; il secondo concretantesi quando il godimento è attuato per il tramite di qualcuno, allorquando cioè il possesso del bene è mediato.

2.3.2. Segue: I limiti alla proprietà privata. La regolamentazione dell'uso dei beni

Il potere di godimento del proprietario non può intendersi in termini illimitati. Sorgono infatti esigenze di restrizione del godimento e della disposizione del bene per motivi di interesse generale. Si tratta di limiti che l'ordinamento può apporre, sacrificando l'interesse individuale a beneficio dell'interesse generale. E così, contemplando questa particolare esigenza, anche l'art. 17 della Carta di Nizza espressamente ammette la regolazione del diritto di proprietà; si tratta comunque di restrizioni che per espressa volontà legislativa devono attuarsi a mezzo legge, per tale intendendosi non solo le leggi formali dello Stato, ma anche gli atti aventi forza di legge e le fonti europee di diritto derivato, in ossequio al generale principio di legalità che regge tutte le compressioni dei diritti fondamentali¹⁴⁸.

iniziativa economica, tutela in modo pervasivo l'autonomia privata. La salvaguardia con toni forti dell'autonomia privata potrebbe anche intendersi come denuncia di obsolescenza di alcuni regimi di tutela, come quello della successione necessaria, che limitano il potere di disposizione *mortis causa* del *de cuius*. L'Autore comunque sottolinea la necessità di applicare il terzo inciso del comma 1 dell'art. 17, a mente del quale i poteri del proprietario possono essere limitati in funzione di interesse generale, al fine giustificare la successione necessaria.

¹⁴⁸ Sul concetto di limite nella Carta di Nizza vedi TRIMARCHI, *La proprietà*, cit., 57, il quale riferisce il concetto di limite alla legge e non più al potere di godimento come nelle trattazioni classiche.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

La regolazione dell'uso dei beni richiede però la concorrenza di tre requisiti: un primo elemento, cd. soggettivo, implica una regolazione da parte di un soggetto pubblico; un secondo elemento, di tipo oggettivo, richiede una modificazione durevole del mondo reale a mezzo una normativa di tipo legislativo; il terzo elemento, cd. teleologico, concerne invece la sussistenza di un interesse della collettività stimato superiore all'interesse individuale del proprietario.

Ciò che emerge con particolare forza comunque dal terzo inciso del I comma dell'articolo in esame è il riferimento all'interesse generale, espressione questa che ha animato un corposo dibattito relativo al suo rapporto con la formula "funzione sociale"¹⁴⁹.

Ma su tale argomento si rinvia più approfonditamente all'ultimo capitolo della presente tesi.

2.4. Il diritto di proprietà all'esame della Corte di Giustizia

La Corte del Lussemburgo, pur nel rispetto della clausola di salvaguardia di cui all'odierno 345 TFUE, ha sempre emanato una pluralità di sentenze in tema di proprietà proprio sulla scorta delle interferenze determinate sul diritto in questione da parte della legislazione UE nelle materie di sua competenza. Si tratta di interventi di grandissimo valore per lo studioso del diritto di proprietà, posto che la Corte adotta una nozione e tutela di tale situazione giuridica autonoma e indipendente da quella degli Stati membri, che permettono di meglio comprendere lo *Zeigeist* nella materia

¹⁴⁹ Sulle limitazioni tollerabili dalla proprietà privata in UE, v. NIVARRA, *La proprietà europea*, cit., 594 ss., il quale osserva come "emerge un quadro in cui i limiti alla proprietà privata trovano giustificazione in rapporto all'esigenza di salvaguardare quattro valori fondamentali: sicurezza, ambiente, salute, concorrenza".



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

in oggetto¹⁵⁰. Siffatti interventi sono andati intensificandosi dal momento in cui gli Stati Membri hanno firmato la Carta di Nizza.

Gli orientamenti della Corte possono essere classificati in tre diversi tipi, almeno secondo l'insegnamento di autorevole dottrina¹⁵¹. In un primo gruppo il bene giuridico garantito "si desume dall'intreccio tra diritto di proprietà privata e diritto alla libertà di iniziativa economica e la violazione del diritto di proprietà privata è prospettata quale conseguenza di misure restrittive alla produzione, adottate dall'Istituzioni comunitarie in settori di mercato rilevanti"¹⁵². Nel secondo tipo di sentenze "viene in considerazione la relazione tra diritto di proprietà privata e produzione, considerata però sotto il profilo dell'imposizione, alle imprese, di prelievi coattivi, o della perdita di valori economici attuata in via diretta, attraverso la sottrazione di un beneficio anziché, come nei casi del primo tipo, in via indiretta attraverso il contingentamento della produzione in determinati settori produttivi"¹⁵³. Il terzo gruppo riguarda invece le pronunce in cui il diritto di proprietà trova ampia tutela.

Con metodo casistico, la presente trattazione esaminerà pertanto i provvedimenti di maggiore interesse, nel rispetto della richiamata classificazione.

2.4.1. Segue: Casi del primo tipo. Le restrizioni europee alla produzione incidenti indirettamente sul diritto di proprietà

Tra i casi del primo tipo sicuramente degno di nota, quale sentenza pilota, è quello *Nold*¹⁵⁴, in cui la Corte si trova a decidere sulla legittimità di misure europee di tipo commerciale limitative dell'ammissione all'acquisto

¹⁵⁰ V. Conclusioni dell'Avvocato Generale nelle cause riunite C-41, 121 e 796/79, reperibili su www.curia.europa.eu.

¹⁵¹ MOSCARINI, Proprietà, cit., 265.

¹⁵² Ibidem.

¹⁵³ Ibidem.

¹⁵⁴ Corte di Giustizia 14 maggio 1974, causa C-4/73, reperibile su www.curia.europa.eu.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

diretto di combustibili. La Corte, nel riconoscere la legittimità dell'atto della Commissione, avente ad oggetto le nuove norme di vendita della *Ruhrkohle*, particolarmente restrittive della libertà economica, statuisce la natura di diritto fondamentale della proprietà, ciò sulla base delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati Membri¹⁵⁵. In secondo luogo afferma però l'ammissibilità di limiti di tale diritto fondamentale giustificate da obiettivi di interesse generale: *“Benché l'ordinamento costituzionale di tutti gli Stati membri tuteli il diritto di proprietà e di analoga tutela fruiscano il libero esercizio del commercio, del lavoro e di altre attività economiche, i diritti così garantiti, lungi dal costituire prerogative assolute, vanno considerati alla luce della funzione sociale dei beni e delle attività, oggetto della tutela. Per questa ragione, la garanzia concessa ai diritti di tal sorta, fa generalmente salve le limitazioni poste in vista dell'interesse pubblico. Nell'ordinamento giuridico comunitario, appare talvolta legittimo sottoporre detti diritti a limiti giustificati dagli obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità, perché non resti lesa la sostanza dei diritti stessi”*¹⁵⁶. Occorre comunque notare che, in questo celebre arresto, la Corte si preoccupi altresì di individuare il perimetro definitorio dello oggetto del diritto di proprietà: *“Non si possono comunque estendere le garanzie summenzionate alla protezione di semplici interessi o possibilità d'indole commerciale, la cui natura aleatoria è insita nell'essenza stessa dell'attività economica”*¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Ibidem: *“I diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto, di cui la Corte di giustizia garantisce l'osservanza. Nel garantire la tutela di tali diritti, la Corte è tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e non potrebbe ammettere provvedimenti incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalla Costituzione di tali Stati. I trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati Membri hanno operato o aderito, possono del pari fornire elementi di cui occorre tenere conto nell'ambito del diritto comunitario”*.

¹⁵⁶ Ibidem.

¹⁵⁷ Ibidem.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Dei legami tra proprietà privata e diritto alla libera esplicazione dell'iniziativa economica tratta anche il caso *Hauer*¹⁵⁸, avente ad oggetto l'impugnazione di un regolamento comunitario restrittivo della destinazione d'uso dei terreni agricoli (veniva in particolare esclusa la destinazione a vigneto).

In tale pronuncia, la Corte, richiamando il precedente *Nold*¹⁵⁹ nell'individuare nelle tradizioni costituzionali comuni i principi generali che reggono il diritto di proprietà, ma richiamando altresì in modo del tutto innovativo il Protocollo addizionale CEDU art. 1, afferma il potere di regolare l'uso dei beni limitando il diritto di proprietà in vista del perseguimento di un interesse di tipo sovraindividuale¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Corte di Giustizia 13 dicembre 1979, causa C-44/79, reperibile su www.curia.europa.eu.

¹⁵⁹ Ibidem: *“La Corte ha altresì dichiarato, nella sentenza summenzionata (n.d.r.: Corte di Giustizia, 17 dicembre 1970 C-11/70 c.d. Solange I) e, in seguito, nella sentenza 14 maggio 1974 (Nold, Racc. pag. 491) che i diritti fondamentali costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto, di cui essa garantisce l'osservanza; nel garantire la tutela di tali diritti, essa è tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e non potrebbe, quindi, ammettere provvedimenti incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalle Costituzioni di tali Stati; i trattati internazionali in materia di tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito, possono del pari fornire elementi di cui occorre tenere conto nell'ambito del diritto comunitario. Questo orientamento è stato riaffermato dalla dichiarazione comune dell'Assemblea, del Consiglio e della Commissione, del 5 aprile 1977, la quale, dopo avere ricordato la giurisprudenza della Corte, fa riferimento tanto ai diritti garantiti dalle Costituzioni degli Stati membri, quanto alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, del 4 novembre 1950”*.

¹⁶⁰ Ibidem. Interessante, comunque, il passo della sentenza, laddove indifferentemente ci si riferisce a interesse generale e funzione sociale come limiti del diritto di proprietà privata: *“Per la soluzione di detta questione occorre pertanto tener conto altresì delle indicazioni fornite dalle norme e dalle prassi costituzionali dei nove Stati membri. A questo proposito va anzitutto constatato che tali norme e prassi consentono al legislatore di disciplinare l'uso della proprietà privata nell'interesse generale. Talune Costituzioni fanno riferimento, a questo proposito, agli obblighi inerenti alla proprietà (Legge fondamentale della Repubblica federale di Germania, art. 14, 2° comma, 1a frase), alla funzione sociale della stessa (Costituzione della Repubblica italiana, art. 42, 2° comma), al principio che l'uso di essa va subordinato alle esigenze del bene comune (Legge fondamentale della Repubblica federale di Germania, art. 14, 2° comma, 2a frase, e Costituzione della Repubblica irlandese, art. 43, 2° comma, n. 2), o a quelle della giustizia sociale (Costituzione della Repubblica irlandese, art. 43, 2° comma, n. 1). In*



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

In punto di legittimità di provvedimenti limitativi della proprietà, adottati dalle Istituzioni dell'Unione nell'interesse generale, sulla scia dei superiori orientamenti, meritano un rapido richiamo anche i casi *Valsabbia*¹⁶¹, *Metallurgiki Halips*¹⁶², *Commissione delle Comunità Europee contro Repubblica Federale di Germania*¹⁶³, *Biovilac*¹⁶⁴, *Zuckerfabrik*¹⁶⁵, *Repubblica Federale di Germania contro Consiglio* (c.d. sentenza delle banane)¹⁶⁶, *Fishermen's Organisations*¹⁶⁷.

tutti gli Stati membri, vari testi legislativi hanno dato concreta espressione a questa funzione sociale del diritto di proprietà; in ciascuno di essi, vigono norme in materia di economia agricola e forestale, di regime delle acque, di protezione dell'ambiente naturale, di programmazione territoriale e di urbanistica, che limitano, talvolta notevolmente, l'uso della proprietà fondiaria". In dottrina sugli obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità, vedi FRIGO, *Le limitazioni al diritto di proprietà e all'esercizio delle attività economiche nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Studi in onore di Capotorti*, Milano, 1999, 161; nonché DANIELE, *La tutela del diritto di proprietà e del diritto al libero esercizio delle attività economiche nell'ordinamento comunitario e nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. Un. Eu.*, 1999, 53 ss.

¹⁶¹ Corte di Giustizia 18 marzo 1980, cause riunite C-154, 205, 206, 226, 228, 263, 264/78, 39, 31, 83, 85/79, reperibile su www.curia.europa.eu, relativa alla mancata osservanza da parte di aziende produttrici di tondi di cemento dei prezzi minimi determinati dalla Commissione.

¹⁶² Corte di Giustizia 9 dicembre 1982, causa C-258/81, reperibile su www.curia.europa.eu, relativa ad una limitazione della produzione metallurgica greca secondo quote predeterminate.

¹⁶³ Corte di Giustizia 19 aprile 1983, causa C-113/82, reperibile su www.curia.europa.eu, concernente il divieto di aumento delle superficie coltivate a luppolo.

¹⁶⁴ Corte di Giustizia 6 dicembre 1984, causa C-59/83, reperibile su www.curia.europa.eu, in ordine alla risarcibilità del danno causato ad una azienda produttrice di mangimi per porcellini da latte da un regolamento comunitario disciplinante la composizione di mangimi e la vendita a prezzo ridotto.

¹⁶⁵ Corte di Giustizia 14 gennaio 1987, causa C-281/84, reperibile su www.curia.europa.eu, avente ad oggetto l'impugnazione del regolamento CEE 855 del 1984, che riduceva gli importi compensativi monetari da applicarsi tra l'altro allo zucchero e di fatto danneggiava il mercato tedesco.

¹⁶⁶ Corte di Giustizia 5 ottobre 1994, causa C-280/93, reperibile su www.curia.europa.eu, in cui la Corte esclude il diritto degli operatori di mercato a rivendicare un diritto di proprietà sulla quota di mercato da essi detenuta in un momento antecedente all'istituzione del mercato unico.

¹⁶⁷ Corte di Giustizia 17 ottobre 1995, causa C-44/94, reperibile su www.curia.europa.eu. In tale caso la Corte esclude la risarcibilità del danno arrecato al diritto di proprietà e alla libera iniziativa economica dall'adozione di una decisione assunta nel quadro del programma pluriennale per la pesca, che limitava nei riguardi del Regno Unito il numero di giorni che i pescherecci di oltre 10 m. di lunghezza potevano trascorrere in mare.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Da ultimo occorre invece ricordare il recente caso *Tadej Kotnik e altri vs Državni zbor Republike Slovenije*¹⁶⁸, relativo alla legittimità con il diritto dell'Unione della Comunicazione della Commissione in tema di *bail-in* di titoli azionari subordinati e obbligazionari. Con tale sentenza la Corte esclude la violazione del diritto di proprietà di queste categorie di investitori, posto che inevitabilmente essi partecipano indirettamente al rischio d'impresa o comunque al rischio di insolvenza del proprio debitore. In tal senso le misure previste dalla Commissione in ordine alla concessione di aiuti di Stato per il risanamento delle banche neanche incidono sul diritto di proprietà di questi soggetti, che non viene ad essere limitato o ristretto dal *bail-in*, ma piuttosto dalle contingenze sfavorevoli del mercato e della *mala gestio* bancaria.

2.4.2. Segue: Casi del secondo tipo. L'imposizione di prelievi coattivi e la perdita di benefici economici imposta in via diretta dalle norme europee

In tale gruppo di pronunce la Corte giustifica l'imposizione di prelievi coattivi o la perdita di utilità economiche perpetrate attraverso sottrazione di un beneficio nei riguardi di determinate imprese.

Il primo caso che viene in evidenza è quello *Intermills*¹⁶⁹, in cui un'azienda del settore cartario reclamava l'annullamento di una decisione della Commissione che vietava al Governo belga di prestare aiuti di Stato. La società belga *Intermills* invocava tra l'altro la violazione dell'art. 222

¹⁶⁸ Corte di Giustizia 19 luglio 2016, causa C-526/14, reperibile su www.curia.europa.eu, ove si legge testualmente: "Il principio della tutela del legittimo affidamento e il diritto di proprietà devono essere interpretati nel senso che non ostano ai punti da 40 a 46 della comunicazione sul settore bancario in quanto detti punti prevedono una condizione di condivisione degli oneri da parte degli azionisti e dei detentori di titoli subordinati ai fini dell'autorizzazione di un aiuto di Stato"

¹⁶⁹ Corte di Giustizia 14 novembre 1984, causa C-323/82, reperibile su www.curia.europa.eu.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

TCE, che pretendeva tutelare anche il diritto di ciascuno Stato Membro di adottare l'assetto proprietario ritenuto più idoneo. La Corte, nel respingere tale assunto sulla considerazione che la Commissione non aveva inciso sulla modalità di configurazione giuridica delle società industriali, statuisce che l'adozione di un determinato regime proprietario non permette in ogni caso il mantenimento di misure che alterino la concorrenza di mercato.

Nel caso *Schraeder*¹⁷⁰, impresa trasformatrice di cereali, invece la Corte si trova a decidere sulla legittimità di un provvedimento comunitario che imponeva un prelievo di corresponsabilità nel settore, al fine di scongiurare lo squilibrio mercantile tra domanda e offerta. I giudici di Lussemburgo, anche in ragione delle tradizioni costituzionali comuni dei Paesi Membri, ritengono che il produttore può essere compresso sia nel suo diritto di proprietà sia in quello al libero esercizio di un'attività professionale, purché suddette limitazioni rispondano ad esigenze d'interesse generale e siano comunque proporzionate ed accettabili, di modo che non pregiudichino l'essenza stessa del diritto di proprietà¹⁷¹.

Il diniego delle Istituzioni comunitarie alla concessione di un premio in cambio dell'astensione dell'imprenditore dal produrre latte per un periodo di cinque anni è invece la questione affrontata dalla sentenza *Von Deetzen*¹⁷². La fattispecie riguardava la negazione del premio al produttore

¹⁷⁰ Corte di Giustizia 11 luglio 1989, causa C-265/87, reperibile su www.curia.europa.eu.

¹⁷¹ Ibidem: "La Corte ha riconosciuto che sia il diritto di proprietà che la libertà di esercizio delle attività professionali fanno parte dei principi generali del diritto comunitario. Detti principi non costituiscono tuttavia prerogative assolute, ma vanno considerati alla luce della loro funzione sociale. Ne consegue che possono essere apportate restrizioni all'applicazione del diritto di proprietà e al libero esercizio di un'attività professionale, in particolare nell'ambito di un'organizzazione comune di mercato, a condizione che tali restrizioni rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti così garantiti. È alla luce di tali criteri che occorre valutare la compatibilità della disciplina del prelievo di corresponsabilità con le esigenze della tutela dei diritti fondamentali".

¹⁷² Corte di Giustizia 22 ottobre 1991, causa C-44/89, reperibile su www.curia.europa.eu.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

a causa del trasferimento di azienda da parte dell'imprenditore, circostanza questa espressamente contemplata come fonte di esclusione del premio dalla normativa europea. La Corte, facendo proprie le argomentazioni dell'avvocato generale, ritiene insussistenti le doglianze del ricorrente in ordine alla presunta violazione del diritto di proprietà, poiché il diritto al premio negato non incideva sul potere di godere e di disporre dell'azienda e poiché, comunque, l'esistenza di obiettivi di interesse generale, quale la dissuasione di condotte imprenditoriali elusive della normativa europea sulle quote latte, si rivelava compatibile con il diritto di proprietà di che trattasi.

In analogia prospettiva si pone la sentenza *Booker Aquaculture*¹⁷³, in cui la Corte esclude la violazione del diritto di proprietà lamentato da due imprese di allevamento e commercializzazione ittici in ordine alla imposta distruzione di pesci infetti in caso di epidemia. Anche in questo caso la Corte si riferisce ai principi del contenuto minimo del diritto di proprietà e della proporzionalità della misura.

In ultimo non possiamo non segnalare l'affaire *Kadi I*¹⁷⁴, concernente il congelamento dei beni di presunti terroristi realizzato da

¹⁷³ Corte di Giustizia 10 luglio 2003, cause riunite C-20 e 64/00, reperibile su www.curia.europa.eu. Del medesimo tenore la sentenza della Corte di Giustizia del 12 maggio 2005, causa C-347/03, concernente il divieto imposto all'Italia sull'utilizzo della denominazione di origine di un vino Tocai italiano, a seguito dell'adesione all'Unione Europea dell'Ungheria.

¹⁷⁴ Corte di Giustizia 3 settembre 2008, causa C-402 e 405/05, reperibile su www.curia.europa.eu: “Secondo una giurisprudenza costante, il diritto di proprietà fa parte dei principi generali del diritto comunitario. Tale principio, tuttavia, non si configura come una prerogativa assoluta, ma deve essere preso in considerazione in relazione alla sua funzione nella società. Conseguentemente, possono essere apportate restrizioni all'esercizio del diritto di proprietà, a condizione che rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti garantiti [...]. / Per stabilire la portata del diritto fondamentale al rispetto della proprietà, principio generale del diritto comunitario, occorre tener conto, segnatamente, dell'art. 1 del protocollo addizionale n. 1 alla CEDU, che sancisce tale diritto. / Si deve quindi valutare se la misura di



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

alcuni regolamenti dell'Unione Europea emanati in attuazione di risoluzioni del Consiglio di Sicurezza ONU ex cap. VII della Carta delle Nazioni Unite, oggetto di un acceso dibattito dottrinale sia per i rapporti tra diritto europeo e diritto internazionale sia per l'interdipendenza tra principio di proporzionalità e diritto di proprietà.

*congelamento prevista dal regolamento controverso rappresenti un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa del diritto fondamentale al rispetto della proprietà di persone che, come il sig. Kadi, sono menzionate nell'elenco riportato all'allegato I del citato regolamento. / Detta misura di congelamento rappresenta una misura cautelare, non intesa a privare tali persone della loro proprietà. Tuttavia, essa implica incontestabilmente una restrizione all'esercizio del diritto di proprietà del sig. Kadi, restrizione che dev'essere oltretutto ritenuta considerevole, data la portata generale della misura di congelamento e tenuto conto del fatto che essa è applicabile al sig. Kadi dal 20 ottobre 2001. / Si pone quindi la questione se tale restrizione all'esercizio del diritto di proprietà del sig. Kadi sia giustificabile. / In proposito, secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, deve sussistere un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito. Deve quindi verificarsi se sia stato mantenuto l'equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale e l'interesse del o degli individui coinvolti. Così facendo si deve riconoscere al legislatore un ampio margine discrezionale sia nello scegliere le modalità d'attuazione, sia nel decidere se le loro conseguenze siano legittimate, nell'interesse generale, dalla volontà di perseguire l'obiettivo della legislazione di cui trattasi [v. in tal senso, segnatamente, Corte eur. D. U., sentenza J.A. PYE (Oxford) Ltd e J.A. PYE (Oxford) Land Ltd c. Regno Unito del 30 agosto 2007, non ancora pubblicata nel Recueil des arrêts et décisions, §§ 55 e 75]. / Come la Corte ha già stabilito nell'ambito di un altro regime comunitario di misure restrittive di natura economica, ugualmente attuativo di risoluzioni adottate dal Consiglio di sicurezza in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, l'importanza degli obiettivi perseguiti da un atto comunitario quale il regolamento controverso è tale da giustificare eventuali conseguenze negative, anche di un certo peso, per taluni operatori, ivi compresi quelli che non hanno alcuna responsabilità riguardo alla situazione che ha condotto all'adozione delle misure in questione, ma che si vedono pregiudicati, segnatamente, nei loro diritti di proprietà [...]. / Nella fattispecie, le misure restrittive previste dal regolamento controverso contribuiscono all'attuazione, a livello comunitario, delle misure restrittive stabilite dal Consiglio di sicurezza nei confronti di Osama bin Laden, la rete Al-Qaeda, i Talibani e altre persone, gruppi, imprese ed entità associate". Per un interessante commento alla sentenza, cfr. JAEGER, *Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2011, 362. Al caso in esame è seguito il caso Kadi II deciso con sentenza del 18 luglio 2013, cause riunite C-584, 593 e 595/10, reperibile su www.curia.europa.eu. In un caso analogo, *Bosphorus vs Irlanda*, deciso da Corte di giustizia 30 luglio 1996, causa C-84/95, reperibile su www.curia.europa.eu, la Corte aveva già escluso la lesione del diritto di proprietà, giustificando la restrizione dei diritti fondamentali per motivi di interesse generale, giudicando legittime le norme comunitarie di attuazione delle sanzioni nei confronti della repubblica Federale di Jugoslavia.*



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

2.4.3. Segue: Casi del terzo tipo. La nozione di bene giuridico, la garanzia della proprietà privata in Europa ed il nesso tra questa e gli altri principi del diritto eurounitario

Vengono infine in rilievo tutte quelle pronunce in cui la Corte si sforza di dare una definizione del concetto di bene giuridico, di trarre i nessi esistenti tra proprietà privata e libertà fondamentali nonché sommariamente individuare il sistema di garanzia della proprietà dell'Unione Europea.

Iconica in tal senso la pronuncia Testa ed altri¹⁷⁵ ove la Corte ricomprende sotto la definizione di proprietà privata non solo le utilità economiche che è possibile percepire da un bene, ma anche tutte quelle situazioni giuridiche soggettive qualificabili secondo le dizioni codicistiche come diritti di credito e addirittura le rivendicazioni nei confronti dello stato sociale. Il caso riguardava la perdita dell'indennità di disoccupazione spettante ad un lavoratore in uno Stato membro diverso da quello di provenienza, disposta a titolo di sanzione da un regolamento europeo in caso di mancata permanenza del disoccupato nel Paese ospitante per un periodo superiore a tre mesi. Nel ritenere la compatibilità con i principi della Comunità della misura in questione, la Corte, pur astenendosi da un'affermazione di principio, non esclude nell'*obiter* che anche i diritti alle prestazioni sociali possano qualificarsi come bene giuridico e pertanto essere ricompresi sotto la garanzia del diritto di proprietà¹⁷⁶.

Sempre in tema di perimetrazione del concetto di bene giuridico, risulta di fondamentale importanza la sentenza *Wachauf*¹⁷⁷ in cui i giudici lussemburghesi si trovano a pronunciare pregiudizialmente

¹⁷⁵ Corte di Giustizia 19 giugno 1980, cause riunite C-41, 121 e 796/79, reperibile su www.curia.europa.eu.

¹⁷⁶ Così vedi anche le conclusioni dell'Avvocato generale, reperibili su www.curia.europa.eu.

¹⁷⁷ Corte di Giustizia 13 luglio 1989, causa C-5/88, reperibile su www.curia.europa.eu.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

sull'interpretazione dell'art. 5 Regolamento (CEE) 1371/1984 in ordine ad una fattispecie concreta in cui un conduttore affittuario reclamava verso il Governo tedesco una indennità per il caso di riconsegna di fondo rustico, parametrata non allo stato dell'azienda al momento della conclusione del contratto ma come incrementata dallo stesso concessionario. La Corte, nell'accordare vaglio positivo alla pretesa del conduttore, statuisce che *“tenuto conto di questi criteri, è opportuno rilevare che una disciplina comunitaria che avesse per effetto di spogliare l'affittuario alla scadenza del contratto di affitto, del frutto del proprio lavoro o degli investimenti effettuati nell'azienda affittata, senza indennizzo, sarebbe in contrasto con le esigenze inerenti alla tutela dei diritti fondamentali dell'ordinamento giuridico comunitario”*¹⁷⁸. Autorevole dottrina ha così ricavato dall'iter logico-argomentativo della Corte – come peraltro visto *supra* – *“l'estensione della tutela proprietaria a situazioni giuridiche che rientrano, in un ordinamento di civil law, più nella categoria dei diritti di credito che non nella proprietà o in altri diritti reali”*¹⁷⁹.

Per quanto riguarda la garanzia della proprietà privata in Europa ed il nesso tra questa e gli altri principi del diritto eurounitario, caso degno di nota è quello *Fearon*¹⁸⁰, in cui la Corte è chiamata a pronunciarsi sul rinvio pregiudiziale della Suprema Corte d'Irlanda. La questione riguardava una norma di diritto irlandese preclusiva all'espropriazione di terreni nei confronti di persone residenti da oltre un anno nelle vicinanze di un fondo da espropriare, norma applicabile semplicemente nei riguardi di proprietari residenti in Irlanda. Una società non avente sede nel Paese denunciava

¹⁷⁸ Ibidem.

¹⁷⁹ MOSCARINI, *Le tradizioni*, cit., 288.

¹⁸⁰ Corte di Giustizia 6 novembre 1984, causa C-182/83, reperibile su www.curia.europa.eu, massimata come segue: *“Benché l'art. 222 del Trattato non metta in discussione la facoltà degli Stati Membri di istituire un regime di espropriazione per pubblica utilità, un siffatto regime non sfugge però al principio fondamentale di non discriminazione che è alla base del capo de Trattato relativo al diritto di stabilimento”*.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

quindi il discriminatorio trattamento. La Corte di Giustizia, sulla base del principio fondamentale di non discriminazione sulla base della nazionalità, dichiarò il contrasto con il diritto europeo della suddetta normativa, nonostante l'art. 222 TCE non attribuisse alcuna competenza alla Comunità Europea.

In un'altra controversia, *Commissione contro Belgio*¹⁸¹, la Corte si trova a pronunciare circa il regime di proprietà concernente beni di società originariamente pubbliche, poi privatizzate, operanti in ambiti di servizi di interesse generale o comunque strategico. In breve, il diritto belga ammetteva lo svolgimento di siffatte attività e l'amministrazione di questi beni soltanto a imprese nazionali, con conseguente drastica limitazione delle quattro libertà fondamentali dell'Unione. La Corte precisò a chiare lettere che la norma di cui all'art. 222 TCE “*non ha l'effetto di sottrarre ai regimi di proprietà esistenti negli Stati membri ai principi fondamentali posti dal Trattato*”.

2.5. Qualche breve osservazione

Dalla trattazione di cui al presente capitolo, si evince che, al di là della formulazione del dato positivo, è ascrivibile alla Corte di Giustizia, cioè al diritto vivente, il merito di aver definito una tutela del diritto dominicale in UE. Su questa giurisprudenza, si permetterà di svolgere qualche considerazione.

Deve, anzitutto, evidenziarsi l'alto grado di controllo svolto dalla Corte di Giustizia nella protezione del diritto di proprietà, già prima dell'adozione della CDFUE, controllo attuato ora mediante l'estensione del concetto di bene, facendo propria, seppure senza dichiarazioni esplicite, la nozione di property del common law, comprensiva di tutti gli attivi del

¹⁸¹ Corte di Giustizia 4 giugno 2002, causa C-503/99, reperibile su www.curia.europa.eu.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

patrimonio¹⁸², ora ergendo il diritto di proprietà a diritto fondamentale se non addirittura a principio ordinamentale. In questo ultimo senso, basti pensare al passaggio della recente sentenza nel caso *Schindler Holding Ltd e altri contro Commissione europea*, ove testualmente si legge “*i diritti fondamentali, fra i quali rientra il diritto di proprietà, costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto di cui la Corte garantisce il rispetto [...]. La tutela del diritto di proprietà è peraltro prevista all’articolo 17 della Carta*”¹⁸³.

La Corte non si è poi limitata ad un giudizio sulla legittimità del diritto europeo, ma attraverso un intelligente utilizzo delle prerogative a lei offerte dal rinvio pregiudiziale ha anche potuto esercitare una pervasiva vigilanza del diritto degli Stati Membri al fine di verificare il rispetto del diritto fondamentale di proprietà¹⁸⁴.

Nello svolgimento del testé segnalato alto potere di controllo ha pure utilizzato il principio di proporzionalità come ago della bilancia per determinare contenuto e limiti del diritto di proprietà. Ed ha altresì

¹⁸² Così DANIELE, *La tutela*, cit., 62: “*Nell’ambito del diritto di proprietà sono stati ritenuti tutelabili non soltanto i diritti di colui che sia titolare di un vero e proprio diritto reale su un bene immobile ma anche quelli di coloro i quali vantano solo un diritto personale. La Corte di Giustizia non ha nemmeno escluso che nello stesso ambito possa trovare tutela il diritto a percepire una prestazione di sicurezza sociale (indennità di disoccupazione) e quello a non essere assoggettato ad imposte od oneri sproporzionati*”.

¹⁸³ Corte di Giustizia 18 luglio 2013 nella causa C-501/11, reperibile su www.curia.europa.eu.

¹⁸⁴ Basti pensare al caso *Staat der Nederlanden vs. Essent NV e al.*, in cui la Corte di Giustizia con sentenza del 22 ottobre 2013, nelle cause riunite C-105, 106 e 107/12, ha giudicato sui rapporti tra normativa olandese, libertà fondamentali e proprietà nei termini che seguono: “*Per quanto riguarda il regime di divieto di privatizzazione oggetto del procedimento principale che ricade nell’ambito di applicazione dell’articolo 345 TFUE, gli obiettivi sottesi alla scelta del legislatore rispetto al regime di proprietà adottato possono essere presi in considerazione quali motivi imperativi di interesse generale per giustificare la restrizione alla libera circolazione dei capitali. Per quanto riguarda gli altri divieti, gli obiettivi di lotta alle sovvenzioni incrociate in senso ampio, compreso lo scambio di informazioni strategiche, di garantire la trasparenza sui mercati dell’energia elettrica e del gas o di prevenire distorsioni della concorrenza possono, a titolo di motivi imperativi di interesse generale, giustificare le restrizioni alla libera circolazione dei capitali causate da disposizioni nazionali come quelle oggetto del procedimento principale*”.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

ponderato questa nozione di proprietà, assunta a vero e proprio valore ordinamentale, con gli altri principi e libertà previsti non soltanto dai Trattati ¹⁸⁵ ma anche dalle tradizioni costituzionali comuni e dall'ordinamento internazionale, specie della CEDU, proponendo un'idea di proprietà funzionalmente e intimamente connessa non soltanto con gli scopi mercantili dell'Unione (si pensi alle quattro libertà fondamentali) ¹⁸⁶ ma anche con altri valori, colorando quindi come clausola di rinvio ai valori del sistema la formula “*interesse generale*” contenuta tanto nell'art. 17 CDFUE quanto nell'Annesso Primo, art. 1, CEDU, oltre che nelle tradizioni costituzionali comuni.

E, tuttavia, ritenendo che limitazioni tollerabili della proprietà possano bensì sussistere ma soltanto esternamente al diritto, ha segnato il definitivo tramonto della “*funzione sociale*” come affermata nel Secondo Novecento, che – come ricordava autorevole dottrina – è riscontrabile soltanto all'interno della proprietà ¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Nel rinviare a quanto già affermato nei paragrafi precedenti, si permetta di rinviare al recentissimo parere n. 2/15 emesso dalla Corte di Giustizia in Seduta plenaria il 16 maggio 2017 in ordine all'accordo di libero scambio tra UE e Stato di Singapore, in cui si legge: “*l'articolo 345 TFUE esprime la neutralità dell'Unione riguardo ai regimi di proprietà esistenti negli Stati membri, ma non ha come effetto di sottrarre tali regimi alle norme fondamentali dell'Unione. [...] Detto articolo riflette dunque la semplice circostanza che, se certo gli Stati membri restano liberi di esercitare le loro competenze in materia di diritto di proprietà e di modificare di conseguenza il regime della proprietà per quanto li riguarda, essi non sfuggono per questo all'obbligo di rispettare i suddetti principi e diritti fondamentali*”.

¹⁸⁶ DANIELE, *La tutela*, cit., 56; nonché FRAGOLA, *Limitazioni e contenuto minimo della proprietà nel sistema italo-europeo*, Napoli, 2002, 130: “*non pare possibile non considerare nell'insieme del sistema comunitario gli effetti che derivano sulla proprietà dal regime della concorrenza che con i propri vincoli non solo per le imprese delineano un nuovo orizzonte per l'economia e per la libera circolazione dei beni nell'Europa comunitaria*”.

¹⁸⁷ NIVARRA, *op.ult.cit.*, 603. Cfr. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, cit., 324, il quale evidenzia che “*Storicamente, il ricorso alla funzione sociale serve ad individuare una dimensione in cui la crescita della compressione dei poteri proprietari per effetto dell'intervento dello Stato si accompagna alla consapevolezza che ciò accade per la necessità di realizzare interessi in largo senso pubblici in forme diverse da quelle tradizionalmente adoperate. Concettualmente, revoca in dubbio uno dei cardini della dottrina privatistica, quel diritto soggettivo modellato appunto sulla struttura della proprietà*”.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Operando in tal senso, se è vero che da un lato ha riproposto il binomio proprietà-libertà¹⁸⁸ dall'altro lo ha arricchito di nuovo contenuto, adattandolo a nuove variabili storiche, come però più ampiamente si dirà nell'ultimo capitolo.

assoluta. Ideologicamente, apre la discussione intorno alla possibilità di realizzare davvero interessi sociali senza eliminare integralmente l'appartenenza privata dei beni (di quelli produttivi, almeno). / Quel che si verifica, ad ogni modo, è assai più che un fenomeno di semplice "inerenza" di interessi pubblici ad una situazione soggettiva privata: mentre, infatti, precedentemente tale inerenza appariva come il frutto di particolari interventi amministrativi o di specificazioni amministrative in ordine a determinati beni o categorie di beni, con la cittadinanza esplicitamente accordata nel nostro sistema giuridico alla funzione sociale siamo in presenza di un mutamento qualitativo, che attiene al fondamento stesso dell'attribuzione al privato dei poteri proprietari".

¹⁸⁸ Sulla riproposizione di tale binomio nella definizione di proprietà, vedi anche *Draft Common Frame of Reference*, libro VIII, art. 1:201, *Goods*, e art. 1:202, *Ownership*, consultabile in LURGER – FABER, *Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code, Acquisition and Loss of Ownership of Goods, Introduction, 1-2, Article 1:102 e 1:102*, Monaco, 2011, 256 ss. V. anche VON BAR C. – CLIVE E.M. – SCHULTE-NÖLKE H., *Study Group on a European Civil Code, Research Group on the Existing EC Private Law, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference*, 3, Munich, 2009, 421 ss.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Capitolo III

La tutela della proprietà nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo

Sommario: 3.1. Introduzione – 3.2. La tutela della proprietà nel diritto internazionale novecentesco – 3.3. Breve digressione sul regime di tutela e sull'efficacia della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali – 3.4. Struttura dell'art. 1 del Protocollo addizionale CEDU – 3.5. La nozione di bene – 3.6. Esegesi della norma generale di cui all'art. 1 Protocollo 1. Il diritto al rispetto dei propri beni – 3.6.1. Segue: La privazione della proprietà – 3.6.2. Segue: La regolamentazione dell'uso dei beni – 3.7. Qualche considerazione conclusiva

3.1. Introduzione

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali non contiene nella sua formulazione del 1950 alcuna norma in tema di proprietà. Ed, invero, i fondatori del Consiglio d'Europa si domandarono se fosse il caso di garantire il diritto di proprietà in quanto tale o, piuttosto, di prevedere semplicemente un regime di protezione del diritto, o, ancora, in ultima analisi, di escluderlo *in toto* dal catalogo dei diritti protetti dalla Convenzione. Animavano questi dubbi le opposte ideologie, politiche e filosofiche, dell'individualismo proprietario, dell'idealismo nonché del socialismo giuridico. Il compromesso tra simili contrasti si raggiunse soltanto il 20 marzo 1952, data in cui gli Alti Stati contraenti sottoscrissero un Protocollo Addizionale che all'art. 1 espressamente definiva e proteggeva il diritto di proprietà. La decisione di inserire in un annesso siffatta prescrizione permetteva, infatti, agli Stati la



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

possibilità di ratificare la Convenzione senza necessariamente obbligarsi a ratificare l'allegato¹⁸⁹.

Al fine però di meglio comprendere il contenuto della norma, che sarà oggetto di analisi nel corso del presente capitolo, è comunque utile ripercorrere la parabola storica e politica che ha portato alla redazione dell'annesso¹⁹⁰.

3.2. La tutela della proprietà nel diritto internazionale novecentesco

Il primo Novecento si contraddistinse a livello di politica internazionale per tutta una serie di difficoltà legate al diritto di proprietà. Già nella risoluzione di Cannes del 6 gennaio 1922 si evidenziò la difficoltà a tutelare a livello internazionale il diritto di proprietà privata, tanto che in essa si legge letteralmente: “*Nations cannot claim the right to dictate to each other the principles according to which they propose to organise, domestically, their system of property, economy and government. Each country has the right to choose for itself the system it prefers in this respect*”¹⁹¹.

¹⁸⁹ Così BUONOMO, *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte Europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2005, 53-54. L'Autore in particolare sottolinea come la stessa formulazione dell'art. 1 del Protocollo Addizionale risenta dei contrasti ideologici e politici degli Stati, tanto che essa si riferisce non in modo diretto alla proprietà ma in termini più rassicuranti al “*diritto al rispetto dei propri beni*”.

¹⁹⁰ SACCUCCI, *Profili di tutela dei diritti umani*, Padova, 2005, 127-128.

¹⁹¹ Il testo è riportato in WHITE, *The Origins of Detente: The Genoa Conference and Soviet-Western Relations, 1921-1922*, Cambridge, 2012, 106. Una sua ottima traduzione si ha in BUONOMO, *La tutela*, cit., 54: “*Le nazioni non possono rivendicare il diritto di fissare mutualmente i principi in base ai quali si organizzano all'interno delle proprie frontiere il regime di proprietà, l'economia ovvero il governo. Appartiene ad ogni Paese scegliere da solo il sistema che preferisce a riguardo*”. Siffatta dichiarazione dimostra l'inesistenza di un diritto consuetudinario internazionale in tema di proprietà, almeno in quel tempo. Ma contra vedi TRIMARCHI, *La proprietà*, cit., 72, il quale si spinge a sostenere che prova della consuetudine sarebbe rintracciabile in una controversia del 1838 corrente tra alcuni cittadini stranieri e l'allora Regno delle due Sicilie per una illegittima espropriazione subita dai primi, controversia conclusasi con il riconoscimento di un risarcimento danni nei riguardi dei privati.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Tuttavia, già in sede di redazione della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, approvata e proclamata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite¹⁹², si formulò una disposizione del seguente tenore: *“Ogni individuo ha il diritto ad avere una proprietà sua personale o in comune con altri. / Nessun individuo potrà essere arbitrariamente privato della sua proprietà”*; tale disposizione, seppure introduceva una salvaguardia a livello internazionale del diritto di proprietà, si palesava però altamente insufficiente per gli europei occidentali¹⁹³.

Partendo da questa disposizione, il neocostituito Consiglio d'Europa, nel constatare la proclamazione della proprietà privata come condizione di realizzazione della persona umana in tutte le democrazie occidentali, si trovò dinnanzi alla scelta se incorporare i diritti sociali in una convenzione da sottoscrivere o meno¹⁹⁴. La Commissione degli affari giuridici, delegata di sciogliere questo nodo dall'Assemblea, si determinò a non includere la proprietà nel catalogo dei diritti fondamentali protetti dalla Convenzione, rinviando ad un aggiornamento della stessa il compito di definire e determinare il diritto.

Nel novembre del 1950, la Commissione sottopose un primo testo all'Assemblea consultiva, di cui si riporta la formulazione: *“Ogni tipo di persona, fisica o giuridica, ha diritto al rispetto dei suoi beni. I suoi beni non possono essere sottoposti a confisca arbitraria. Le presenti disposizioni non potranno tuttavia essere considerate come pregiudizievoli, in qualunque modo, del diritto che possiedono gli Stati di promulgare le leggi necessarie per assicurare l'utilizzazione di questi beni conformemente all'interesse generale”*. Questa disposizione tuttavia determinava delle ambiguità linguistiche, con riferimento alla parola *“confisca”*, intesa sia

¹⁹² Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo, 10 dicembre 1948.

¹⁹³ Così BUONOMO, op.ult.cit., 54.

¹⁹⁴ CONSIGLIO D'EUROPA, *Assemblea consultiva resoconti della prima sessione*, 1949, IV, 1147 ss.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

come misura di ordine generale sia di ordine particolare, poiché si riteneva ammissibile sul piano internazionale solo la seconda. Si ritenne pertanto di modificare la formulazione dell'articolo in questi termini: *“Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. / Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di mettere 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”*.

Il testo fu licenziato dall'Assemblea consultiva, approvato dal Comitato dei Ministri e aperto alla firma degli Stati contraenti parti del Consiglio d'Europa a Parigi il 19 marzo del 1952, tutt'oggi in vigore nella testé richiamata formulazione.

3.3. Breve digressione sul regime di tutela e sull'efficacia della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali

La difesa del catalogo dei diritti protetti dalla Convenzione e dai suoi protocolli addizionali è ai sensi dell'art. 32 della Convenzione stessa deferito alla Corte di Strasburgo¹⁹⁵. L'adizione della Corte è esercitata tanto dagli Stati contraenti quanto da individui, purché abbiano esaurito i ricorsi interni (art. 35). Proprio la massima estensione della legittimazione attiva nella proposizione dei ricorsi costituisce l'elemento di assoluta particolarità del documento internazionale in esame, caratteristica questa che ha determinato negli ultimi settanta anni una influenza dirompente delle

¹⁹⁵ Art. 32 CEDU: *“La competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli che siano sottoposte ad essa nelle condizioni previste dagli articoli 33, 34 e 47”*.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

decisioni della Corte nelle democrazie occidentali. In punto di strumenti di tutela, La Corte non ha solo il potere di disporre risarcimenti in forma specifica attraverso la rimozione delle conseguenze di accertata violazione di un diritto fondamentale, ma può anche semplicemente disporre una “*equa soddisfazione*” (art. 41), un vero e proprio risarcimento danni che lo Stato è tenuto a corrispondere al soggetto leso. E difatti ai sensi dell’art. 46 le sentenze della Corte EDU sono vincolanti per gli Stati aderenti.

Si pone però il problema della mancata ottemperanza di tale decisa da parte degli Stati; il Protocollo 14 del 2004, nel modificare l’art. 46, ha pertanto introdotto un vero e proprio sistema di garanzia deferito ad un Comitato di Ministri, in cui siedono rappresentanti governativi dei singoli Stati membri, che può mettere in mora lo Stato inadempiente al fine di esercitare una pressione di tipo politico e diplomatico, seppure non di tipo coercitivo.

La garanzia relativa alle libertà proclamate dalla Convenzione comporta un obbligo negativo di astensione da parte dello Stato. Tuttavia la formulazione di obblighi positivi a garanzia delle libertà protette costituisce ormai prassi consolidata da parte della giurisprudenza, fondata sulla esigenza di rendere effettivo il riconoscimento dei diritti convenzionali (c.d. *dottrina delle obbligazioni positive*)¹⁹⁶. Lo Stato deve cioè fare quanto più è possibile affinché i suoi organi garantiscano il rispetto delle libertà convenzionali.

Ora, proprio l’esistenza di questa obbligazione positiva ha una certa incidenza sul piano applicativo della CEDU, che, sebbene in quanto Convenzione internazionale abbia una c.d. *efficacia verticale* unicamente nei riguardi degli Stati, permette indirettamente di ricavare la rilevanza

¹⁹⁶ PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Milano, 2003, 155 ss.; nonché SUDRE, *Droit européen et international des droit de l’homme*, Parigi, 2003, 234 ss.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

della Convenzione anche nei rapporti interprivati (c.d. *efficacia orizzontale*). Qualora infatti nei giudizi interni tra privati sorga il problema di applicare le libertà convenzionali, è obbligo dei giudici degli Stati membri uniformarsi alla CEDU, pena un successivo procedimento innanzi alla Corte di Strasburgo nei riguardi dello Stato, il cui giudice non ha rispettato il Trattato. Così operando la Convenzione indirettamente non può che avere anche una efficacia, tecnicamente intesa, orizzontale¹⁹⁷.

3.4. Struttura dell'art. 1 del Protocollo addizionale CEDU

¹⁹⁷ Sui rapporti tra CEDU e ordinamento nazionale cfr. Corte Cost. 24 ottobre 2007 nn. 348 e 349, nonché Corte Cost. 26 marzo 2015 n. 49, richiamate più diffusamente infra. Un'interessante casistica in materia dominicale in ordine all'applicazione diretta della CEDU in controversie intersoggettive sottoposte alla conoscenza giurisdizionale di giudici italiani è riportata in GATTI, *Danno non patrimoniale da infiltrazioni: risarcibile in quanto conseguenza della lesione del diritto (inviolabile) di proprietà oppure della lesione di un diritto ulteriore?*, in *Dir. civ. cont.*, 7 luglio 2015.

Sui rapporti tra CEDU e UE, cfr. art. 6 TUE. Si permetta però di ricordare che la Corte di Giustizia, tuttavia, nel parere reso il 18 dicembre 2014 n. 2/13, ha espresso contrario avviso all'adesione della UE alla CEDU. Come ricorda ALPA, *La tutela giurisdizionale dei diritti umani*, in *N.G.C.C.*, 2016, 108 ss. e spec. 116 ss. le motivazioni per tale negativo giudizio furono di carattere politico: “l'Unione, dice la Corte in modo esplicito, al § 181 del parere, al pari di qualsiasi altra Parte contraente, sarebbe sottoposta ad un controllo esterno avente ad oggetto il rispetto dei diritti e delle libertà che l'Unione si impegnerebbe a rispettare ai sensi dell'art. 1 della Convenzione. Poiché della Convenzione fanno parte 47 Stati di cui solo 28 appartenenti all'Unione, attraverso la Corte gli Stati esterni all'Unione potrebbero esercitare forme di controllo sugli atti dell'Unione, e la stessa Corte di Strasburgo diventerebbe corte di ultima istanza avverso le sentenze della Corte di Giustizia; questo primato non è riconosciuto dalla Corte di giustizia. Con la sentenza Melloni causa C-2013/107 la Corte di giustizia ha ribadito il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione”. La Corte si era già pronunciata in senso negativo con un precedente parere sull'adesione, argomentando però attraverso motivazioni di carattere formale: l'art. 235 del Trattato dell'Unione, a parere della Corte, non avrebbe consentito di istituire questo tipo di accordi a livello internazionale (così Corte di Giustizia, parere del 28 marzo 1996 n. 2/94). In generale, sul tema, v. DI STASI, *Il sistema convenzionale di tutela dei diritti dell'uomo: Profili introduttivi*, in EAD. (a cura di), *Cedu e Ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e l'impatto nell'ordinamento interno*, Padova, 2016, 38 ss. nonché note ivi richiamate.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Al fine di comprendere la garanzia offerta dalla CEDU, in tema di proprietà, occorre prima di tutto analizzare la struttura normativa dell'articolo 1 Prot. 1¹⁹⁸.

A partire infatti dal caso *Sporrong et Lönnroth c. Sueda*¹⁹⁹, con un orientamento pretorio mantenutosi poi costante, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha individuato nell'articolo in esame tre distinte norme, seppure tra loro collegate: la prima relativa al diritto al rispetto dei propri beni; la seconda concernente la privazione della proprietà, subordinata al rispetto del principio di legalità, dei principi generali del diritto internazionale e dell'interesse pubblico; la terza avente ad oggetto la regolamentazione dell'uso dei beni da parte degli Stati. Mentre la prima ha carattere generale, le altre due costituiscono fattispecie particolari di violazione del diritto di proprietà. Si tratta – è bene ricordare anche questo – di norme tra loro

¹⁹⁸ Sulla proprietà nella CEDU, v. ABRIANI, *La proprietà come diritto dell'individuo: tra diritto internazionale, diritto comunitario e disciplina interna*, in *Giur.it.*, 2010, 2226 ss.; ALLEGRA, *Tutela della proprietà e diritto all'equo indennizzo nella Convenzione europea dei diritti umani (I Protocollo)*, in CARLASSARRE (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, 1988, 221 ss.; BALLARINO, *La proprietà protetta nel Primo Protocollo*, in *Riv. Int. Dir. Uo.*, 1989, 221 ss.; BILANCIA, *I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà. Il diritto di proprietà nella CEDU*, Torino, 2002; BUONOMO, *La tutela della proprietà*, cit., passim; COMPORTI, *La nozione europea della proprietà e il giusto indennizzo espropriativo*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2005, 10 ss.; CONDORELLI, *La proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Dir. int.*, 1970, 175 ss.; DANIELE, *La tutela del diritto di proprietà e del diritto al libero esercizio delle attività economiche nell'ordinamento comunitario e nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. Un. Eur.*, 1998, 56 ss. PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2003, passim; EAD., *Sub art. 1 Prot. 1*, in BARTOLE-DE SENA-ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, 791 ss.; RESCIGNO, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto privato (famiglia, proprietà, lavoro)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2002, 325 ss.

¹⁹⁹ Corte EDU, *Sporrong et Lönnroth c. Sueda*, 23 settembre 1982, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int, ove si legge che “*That Article (P1-1) comprises three distinct rules. The first rule, which is of a general nature, enounces the principle of peaceful enjoyment of property; it is set out in the first sentence of the first paragraph. The second rule covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; it appears in the second sentence of the same paragraph. The third rule recognises that the States are entitled, amongst other things, to control the use of property in accordance with the general interest, by enforcing such laws as they deem necessary for the purpose; it is contained in the second paragraph*”.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

connesse, poiché, posto che la seconda e la terza rappresentano ipotesi particolari di ingerenza nel diritto di proprietà, esse devono essere interpretate alla luce del diritto al rispetto dei propri beni²⁰⁰. Ma mentre la seconda concerne un'ingerenza così forte da determinare sempre un indennizzo, la terza attiene invece ad un'ingerenza tollerabile dal privato, senza che alcun indennizzo è in linea di massima dovuto. Con questa impostazione la Corte ha così esercitato il proprio controllo non solo nei confronti dell'espropriazioni, dirette o indirette, manifeste o larvate, ma anche nei riguardi di tutta quella legislazione statale indirizzata alla conformazione del diritto di proprietà che comporta un minor grado di interferenza nella proprietà, in tal modo evitando di “entrare nell'impervio terreno relativo alla determinazione del contenuto minimo della proprietà”²⁰¹.

In dipendenza della superiore suddivisione normativa dell'articolo, la Corte individua anche, nelle sue sentenze, in quale delle tre norme indicate sussumere la fattispecie concreta sottoposta al suo esame, in modo da poter meglio stigmatizzare il comportamento lesivo eventualmente posto in essere da parte dello Stato. E tuttavia non mancano ipotesi in cui questa attenta opera di qualificazione non è operata; basti pensare al caso *Perdigão* citato in cui la *Grande Chambre*, trovata a giudicare sulle doglianze dei ricorrenti in ordine alla determinazione dell'indennizzo riconosciuto a seguito all'espropriazione di un terreno, assorbito integralmente dal pagamento delle spese giudiziali, ha sussunto la fattispecie concreta nell'art. 1 complessivamente considerato. Analoga operazione era stata compiuta dalla Corte nel noto caso *Beyeler*, in cui aveva piuttosto dovuto

²⁰⁰ Cfr. *ex multis*, Corte EDU, *Beyeler c. Italia*, 5 gennaio 2000; nonché Corte EDU, *Perdigão c. Portugal*, 26 novembre 2010, reperibili su www.hudoc.echr.coe.int.

²⁰¹ PADELLETTI, *Sub art. 1 Prot. 1*, in BARTOLE-DE SENA-ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, 791.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

giudicare sull'esercizio di un diritto di prelazione artistica da parte dello Stato italiano relativamente alla tela *Il giardiniere* di Van Gogh, non preoccupandosi neanche, in tale controversia, di determinare la riconduzione all'una o all'altra norma²⁰².

Prima di esaminare però nel dettaglio le tre fattispecie normative occorre necessariamente soffermarsi nel dettaglio sull'elemento oggettivo, che è elemento comune alle tre norme: la nozione di bene protetto.

3.5. La nozione di bene

Elemento innovativo dell'idea del diritto di proprietà convenzionale è comunque rappresentato dalla nozione di bene da essa assunto. Come si è acutamente rilevato da più parti in dottrina, nella sua giurisprudenza la Corte si è progressivamente sempre più allontanata dall'idea che la norma tuteli situazioni dotate del carattere di realtà, spingendosi ad affermare la tutela *ex art. 1 Prot. 1* anche di rapporti meramente personali, se non di aspettative e di interessi legittimi²⁰³, ciò in modo ancora più marcato rispetto all'operazione ermeneutica svolta dalla Corte di Giustizia²⁰⁴.

Si badi che la Corte non ha mai provato a definire il diritto di proprietà, sebbene inevitabilmente fosse questo il diritto garantito dall'art. 1 del Protocollo addizionale, come peraltro nel caso *Marckx c. Belgique*²⁰⁵

²⁰² Vedi anche Corte EDU, *Broniowski c. Pologne*, 22 giugno 2004, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int, ove la complessità del caso determinò la Corte ad analizzare la situazione alla luce della norma generale sul presupposto che la privazione della proprietà concreti comunque un'ingerenza nel diritto al rispetto dei propri beni.

²⁰³ GAMBARO, *Armonizzazione dei diritti di proprietà e linguaggi giuridici europei: tra assonanze e dissonanze*, in D'AMICO (a cura di), *Proprietà*, cit., 197 ss.; MOSCARINI, *Proprietà privata*, cit., 228; PRADUROUX, *La tutela del diritto di proprietà nello spazio europeo: riflessioni intorno al dialogo tra la Corte di Strasburgo e le Corti italiane in materia di tutela dei beni*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2016, 1288; EAD. *Objects of property rights: old and new*, in GRAZIADEI-SMITH (a cura di), *Comparative Property Law*, Cheltenham-Northampton, 2017, 51 ss.; TRIMARCHI, *La proprietà*, cit., 94.

²⁰⁴ MOSCARINI, *Proprietà privata*, cit., 264-265.

²⁰⁵ Corte EDU, *Marckx c. Belgique*, 13 giugno 1979, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

essa stessa rileva: “*nel riconoscere a ciascuno il diritto al rispetto dei suoi beni, l’art. 1 del Prot. n. 1 garantisce in sostanza il diritto di proprietà. I termini “beni”, “proprietà”, “uso dei beni”, in inglese “possessions” e “use of property”, lo lasciano intendere chiaramente; i lavori preparatori, dal canto loro, lo confermano senza equivoci: i redattori non hanno cessato di alludere al “diritto di proprietà” per designare la materia dei progetti successivi da cui è scaturito l’attuale art. 1 del Prot. n. 1*”²⁰⁶.

Invece di avventurarsi nell’analisi di nozione e contenuto del diritto di proprietà, più pragmaticamente, quindi, la Corte si è preoccupata di volta in volta di accertare o meno l’esistenza di un bene ai sensi della disposizione in esame. Per fare ciò, però, la Corte non ha fatto ricorso alla definizione derivante dalle tradizioni codicistiche ed ha piuttosto elaborato così una nozione di bene totalmente autonoma rispetto alle qualificazioni formali dei singoli ordinamenti²⁰⁷.

In tale nozione non vengono ricomprese solo le cose che possono formare oggetto di diritti, come normalmente recitano tutti i codici civili moderni dal 1804 ad oggi, ma anche i beni immateriali, che ovviamente non sono cose, ed addirittura diritti di diversa natura. Si vuole cioè dire che la fattispecie condizionante delle tre norme citate, cui consegue l’effetto della protezione convenzionale²⁰⁸, è rappresentato da una violazione perpetrata dallo Stato nei riguardi di un diritto di proprietà, di un diritto di credito, di

²⁰⁶ COUNCIL OF EUROPE, *Collected editions of the “Travaux Préparatoires” of the European Convention on human rights*.

²⁰⁷ Cfr. Corte EDU, *Gasus Dossier-und Fordertechnik GmbH c. Pays-Bas*, 23 febbraio 1995, relativo ad una esecuzione forzata di una betoniera già alienata con patto di riservato dominio, in cui la Corte ritiene irrilevante la qualificazione della riserva quale diritto di proprietà o di garanzia; nonché Corte EDU, *Matos e Silva, Lda. et autres c. Portugal*, 16 settembre 1996, avente ad oggetto il godimento incontestato ma non autorizzato di certi terreni, fattispecie per la Corte sufficientemente dotata di effettività per essere tutelata ai sensi della Convenzione; Corte EDU, *Brosset-Triboulet c. France*, 29 marzo 2010, tutte reperibili su www.hudoc.echr.coe.int.

²⁰⁸ FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, reperibile su www.iusexplorer.it.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

un'aspettativa eccetera. In altre parole ancora, l'equivalenza semantica dei significanti “*proprietà*” e “*bene*”, termini usati tanto nella nomenclatura codicistica, quanto nella convenzione e/o nella giurisprudenza relativa, esiste una totale disequivalenza dei significati di tali termini. Ricercare quindi nella Convenzione concetto e contenuto di proprietà secondo gli schemi classici dei giusprivatisti è operazione totalmente inconferente.

In considerazione della vastissima produzione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo, è bene però raggruppare le pronunce più significative attinenti al tema utilizzando le tassonomie giusciviltistiche classiche, metodo questo che permette anche di meglio verificare gli slittamenti di significato tra proprietà convenzionale e proprietà codicistica.

Non ci si soffermerà in questo paragrafo sulle sentenze relative alla violazione del diritto di proprietà o di altri diritti reali. Si tratta di situazioni giuridiche normalmente ricadenti sotto la protezione delle norme costituzionali dedicate alla proprietà e, quindi, non foriere di elementi critici utili ai fini della presente dissertazione. Si dedicherà invece idoneo spazio alle innovative estensioni-dilatazioni apportate dalla Corte di Strasburgo, che costituiscono un *unicum* assoluto rispetto ai normali modelli assunti negli ordinamenti interni.

Così, in un primo gruppo si esamineranno le pronunzie in materia successoria, protetta appunto sotto l'ombrello dell'art. 1 Prot. 1.

Il primo caso che viene ad evidenza è il già citato *Marckx c. Belgique*. In esso la Corte si pronunzia con riferimento alla normativa belga, la quale prevedeva da un lato dei limiti all'autonomia testamentaria della madre nei riguardi del figlio naturale riconosciuto e dall'altro un regime di maggiore libertà per le disposizioni testamentarie in favore di figli legittimi. Queste circostanze avevano indotto la madre ad adottare la figlia per avere un trattamento testamentario maggiormente garantista. La Corte statuisce così che la normativa statale belga violi, tra gli altri, anche



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

l'art. 1 della Convenzione, nella misura in cui pregiudicava l'autonomia testamentaria della ricorrente²⁰⁹.

Nel caso *Inze*²¹⁰, sempre in materia successoria, la Corte ha ritenuto invece di dover applicare l'art. 1 per tutelare la posizione ereditaria di un figlio naturale, discriminato ai sensi del diritto austriaco: il ricorrente infatti, ai sensi del codice austriaco, era titolare di una quota ereditaria pari a quella del fratello legittimo, ma si trovava escluso dalla successione di una fattoria sottoposta ad un vincolo di indivisibilità ai sensi di una legge provinciale, che tuttavia determinava una preferenza nei riguardi del figlio legittimo.

Nel 2000 la Corte, di nuovo chiamata a decidere su una questione ereditaria, ha considerato ricompresa nell'art. 1 della Convenzione la posizione del *de cuius* la cui autonomia testamentaria era limitata dal diritto francese nei riguardi del figlio adulterino²¹¹.

²⁰⁹ Corte EDU, *Marckx c. Belgique*, cit., laddove si segnala la possibilità dello Stato di regolare l'uso dei beni, ma non con condotte discriminatorie o sproporzionate: “*The second paragraph of Article 1 (P1-1) nevertheless authorises a Contracting State to “enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest”. This paragraph thus sets the Contracting States up as sole judges of the “necessity” for such a law (above-mentioned Handyside judgment, ibid). As regards “the general interest”, it may in certain cases induce a legislature to “control the use of property” in the area of dispositions inter vivos or by will. In consequence, the limitation complained of by the first applicant is not of itself in conflict with Protocol No. 1. / However, the limitation applies only to unmarried and not to married mothers. Like the Commission, the Court considers this distinction, in support of which the Government put forward no special argument, to be discriminatory. In view of Article 14 (art. 14) of the Convention, the Court fails to see on what “general interest”, or on what objective and reasonable justification, a State could rely to limit an unmarried mother’s right to make gifts or legacies in favour of her child when at the same time a married woman is not subject to any similar restriction. In other respects, the Court refers, mutatis mutandis, to paragraphs 40 and 41 above.*”

²¹⁰ Corte EDU, *Inze c. Austria*, 28 ottobre 1987, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int, in cui comunque la Corte evidenzia come nella nozione di bene debbano essere ricompresi diritti ereditari attuali e non meramente potenziali, tanto che, nel richiamare il caso *Marckx*, esclude che la protezione ex art. 1 Protocollo 1 debba essere accordata alla figlia e che piuttosto essa attenga soltanto alla madre per violazione della sua libertà dispositiva *mortis causa*.

²¹¹ Corte EDU, *Mazurek c. France*, 1 febbraio 2000, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int, in cui la Corte ha dichiarato il contrasto convenzionale della



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Un secondo gruppo di sentenze attiene invece propriamente la tutela dei diritti di credito.

Nel caso *Raffineries Greques Stran et Stratis Andreadis c. Grece*²¹² la Corte affronta la questione della riconducibilità sotto l'ambito applicativo dell'art. 1 Protocollo 1 dei diritti di credito. La Corte riconosce che un debito restitutorio e risarcitorio, derivante da un inadempimento di una convenzione tra pubblico e privato, accertato da un Collegio arbitrale in un lodo definitivo e da provvedimenti giudiziari in provvedimenti non ancora passati in giudicato, meriti la protezione al pacifico godimento dei beni.

Sempre con riferimento ai diritti di credito, si veda anche *Nicola Silvestri c. Italie*²¹³.

Nel caso *Silvestri* la Corte si trovò a decidere se il diritto ad un'indennità di fine rapporto potesse o meno essere protetto dall'art. 1 Protocollo 1. La questione si poneva in considerazione di un giudizio di opposizione all'esecuzione proposta dal Governo nell'ambito di un pignoramento eseguito dal ricorrente nei riguardi del Ministero di Giustizia, opposizione giustificata da un'eccezione di compensazione per un debito reciprocamente esistente dal ricorrente verso lo Stato. Anche in tale caso la Corte ritiene di accordare al debito la protezione al pacifico godimento del bene²¹⁴.

disciplina francese che stabiliva che il figlio adulterino non potesse ereditare una parte superiore al quarto dell'asse ereditario.

²¹² Corte EDU, *Raffineries Greques Stran et Stratis Andreadis c. Grece*, 9 dicembre 1994, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int. Il caso riguardava un investitore che aveva stipulato con il Governo militare greco dell'epoca una convenzione per l'edificazione di una raffineria. Sebbene in un primo momento il governo avesse proceduto a dare esecuzione al contratto, in un secondo momento esplicitamente si determinò a revocare gli atti in esecuzione ad esso compiuto e a sospendere la sua esecuzione per il futuro, elementi questi contestati in una procedura giudiziaria ordinaria ed in una arbitrale.

²¹³ Corte EDU, *Nicola Silvestri c. Italie*, 9 giugno 2009, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

²¹⁴ In termini analoghi, v. Corte EDU, *Lhermitte c. Belgique*, 29 novembre 2016, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

In un terzo gruppo è possibile invece classificare tutte quelle sentenze che riconducono al concetto di bene i diritti patrimoniali derivanti da concessioni amministrative.

Si pensi a tal proposito al caso *Tre Traktörer c. Suedè*²¹⁵, in cui la Corte decise della posizione giuridica del ricorrente cui era stata revocata una licenza per la vendita di bevande alcoliche, condizione questa ritenuta determinante per il buono svolgimento dell'attività ristoratrice. La Corte afferma che tale revoca integri un'ingerenza da parte dello Stato tale da comportare violazione dell'art. 1.

Nel caso *Fredin c. Suedè*²¹⁶ il ricorrente lamentava piuttosto una intervenuta limitazione all'uso di una cava originariamente concessa in pieno godimento. Anche in questo caso la Corte riconosce la violazione del diritto al pacifico godimento del bene ai sensi della Convenzione.

In un ulteriore gruppo devono essere invece contemplate tutte quelle pronunce relative alla perdita dell'avviamento commerciale e professionale, in conseguenza di un atto autoritativo.

Nell'*affaire Van Marle et autres c. Pays-Bas*²¹⁷ alcuni ragionieri lamentavano la violazione di una situazione giuridica soggettiva poiché il Governo aveva regolamentato una professione, prima sottoposta ad un regime di libero esercizio, richiedendo l'iscrizione in apposito albo. In siffatta fattispecie, i ragionieri avevano invero subito una perdita dell'avviamento commerciale. La Corte, pertanto, sancisce che, sebbene la titolarità del titolo di contabile non possa rientrare nella tutela dominicale convenzionale, l'avviamento rientra tra le situazioni protette dalla Convenzione.

²¹⁵ Corte EDU, *Tre Traktörer c. Suedè*, 7 luglio 1989, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

²¹⁶ Corte EDU, *Fredin c. Suedè*, 18 febbraio 1991, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

²¹⁷ Corte EDU, *Van Marle et autres c. Pays-Bas*, 26 giugno 1986, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Nel caso *Iatridis c. Grèce*²¹⁸ la Corte tutela invece la situazione giuridica soggettiva dei ricorrenti gestori di una sala cinematografica, pregiudicati da un atto autoritativo di evizione del terreno su cui era sito il cinema, riconoscendo anche in tal caso all'avviamento la natura di bene.

In un altro gruppo è possibile collocare tutte quelle pronunce in cui il diritto alla protezione dei beni è riconosciuto ai ricorrenti sebbene la loro situazione giuridica soggettiva sia dal punto di vista del diritto interno qualificabile come abusiva o illegittima.

Viene in primo luogo in considerazione il caso *Öneryildiz c. Turquie*²¹⁹ in cui il ricorrente, esauriti i ricorsi interni, invocava l'art. 1 Protocollo 1 ai fini del risarcimento per la perdita della propria baracca, che era stata costruita abusivamente. Tale manufatto, posto in prossimità di una discarica, rimase distrutto in un'esplosione che aveva causato la morte di molti familiari del ricorrente. La Corte riconosce che il diritto di abitazione all'interno della baracca sia apprezzabile e rilevante ai sensi della Convenzione e che il mancato intervento dei poteri pubblici nella predisposizione di misure di sicurezza relativamente alla baracca abusiva abbia comportato una illecita ingerenza nella proprietà privata.

In ordine invece agli acquisti *a non domino*, i casi cui ci si riferisce sono quelli *Gladysheva, Medvedev e Alentseva*²²⁰.

²¹⁸ Corte EDU, *Iatridis c. Grèce*, 25 marzo 1999, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

²¹⁹ Corte EDU, *Öneryildiz c. Turquie*, 18 giugno 2002, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

²²⁰ Rispettivamente Corte EDU *Gladysheva c. Russie*, 6 dicembre 2011, *Medvedev c. Russie*, 13 settembre 2016 e *Alentseva c. Russie*, 17 novembre 2016, tutte reperibili su www.hudoc.echr.coe.int. Nel primo caso, la signora Gladysheva acquistava un appartamento dal signor V, che a sua volta lo aveva comprato da potere della signora Y, quest'ultima avente causa per successione in morte del marito. Il *de cuius* aveva acquistato l'immobile nel corso di una procedura di privatizzazione degli immobili di edilizia popolare della municipalità di Mosca. Nonostante il titolo di acquisto della signora Gladysheva fosse stato trascritto nei pubblici registri immobiliari russi nel 2005, nel 2008 il corrispondente nostrano dell'Istituto autonomo case popolari rivendicava il bene nei suoi riguardi sostenendo che la signora Y lo aveva *illo tempore* acquistato in modo fraudolento: il certificato matrimoniale costituiva infatti un falso. Per le regole



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Tutti questi casi si rivelano interessanti perché la Corte condanna infatti lo stato ritenendo che vi sia stata una interferenza alla protezione dei beni ai sensi della norma generale di cui all'art.1 Prot. 1 della CEDU. La Corte sottolinea la meritevolezza dell'interesse dell'acquirente *a non domino* allo sfruttamento del bene. Come corollario, afferma la contrarietà ai principi convenzionali di una privazione della proprietà senza compensazione, conseguente a norme sugli acquisti *a non domino*.

Tale gruppo rivela come la protezione della Convenzione discenda anche in tutte quelle situazioni, abusive o illegittime, in cui la pubblica autorità ha di fatto riconosciuto, anche a mezzo di una sua astensione/attività omissiva, un interesse patrimoniale del singolo: la Corte ogniqualvolta ravvisi una tolleranza negligente da parte della autorità di una certa situazione prolungatasi nel tempo, non può che affermare la violazione del diritto dei ricorrenti.

Altro gruppo di sentenze riguarda ancora quelle situazioni giuridiche soggettive di legittima aspettativa in ordine al futuro acquisto di un vantaggio patrimoniale.

russe, in assenza di eredi legittimi, la proprietà doveva pertanto ritenersi nuovamente acquisita in capo alla Municipalità di Mosca; di contro, la tutela dell'acquirente di buona fede doveva ritenersi esclusa posto che l'originario proprietario era stato spossessato del bene con una condotta delittuosa. Pertanto, le corti russe, sia in primo che in secondo grado, pur qualificando la Gladysceva come acquirente di buona fede, ordinarono l'evizione. In assenza di compensazione alcuna nei suoi riguardi, la signora, esauriti i ricorsi interni, adiva allora la Corte EDU per violazione dell'art.1 prt.1 CEDU. Il caso Medvedev attiene ad una fattispecie concreta molto simile in cui però l'ex fidanzato dell'assegnataria dell'immobile, defunta senza eredi, aveva inscenato, assurdamente dopo la morte di lei, un finto matrimonio davanti all'ufficiale dello stato civile, producendo poi il relativo certificato allo IACP di Mosca. Egli diveniva così intestatario dell'immobile nei pubblici registri immobiliari russi. Apertasi una indagine a suo carico lo stesso veniva condannato per truffa e, conseguentemente, veniva annullato il certificato matrimoniale. Espiata la pena, non avendo la municipalità di Mosca provveduto alla cancellazione della trascrizione in favore del reo, questi procedeva a vendere ad un acquirente di buona fede lo stesso immobile. Le sorti processuali furono identiche al caso Gladysceva. Nel terzo dei casi si occasionò una fattispecie analoga alle precedenti seppure la truffa consisté in una falsificazione testamentaria.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Il primo caso in cui la Corte si trova ad applicare il criterio della legittima aspettativa è il cosiddetto *Pine Valley Developments LTD et autres c. Irlande*²²¹ avente ad oggetto il mancato rilascio di un certificato relativo ad un piano di urbanizzazione di alcuni terreni in seguito dichiarato nullo da una sentenza della Corte Suprema Irlandese. Avendo i ricorrenti considerato valido il certificato di urbanizzazione, la Corte ritiene che la sentenza di nullità provochi ingerenza nel diritto al godimento dei beni, perché sino alla data della pronuncia gli stessi avevano maturato una legittima aspettativa di diritto. È a dirsi quindi che nelle categorie disegnate dalla Corte il concetto di aspettativa viene di fatto a mimetizzarsi con il principio del legittimo affidamento.

Altro caso è *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*²²², in cui i ricorrenti, armatori di navi coinvolti in sinistri verificatisi in acque territoriali belghe e olandesi, ritenendo responsabili i comandanti delle singole imbarcazioni, adivano le autorità giudiziarie territorialmente competenti per l'accertamento del debito risarcitorio e la relativa condanna. Entrata in vigore una legge limitativa della responsabilità dei comandanti, i ricorrenti adivano la Corte di Strasburgo reclamando tutela dell'aspettativa del verosimile credito risarcitorio, tutela effettivamente accordata dalla Corte.

I superiori casi dimostrano che il criterio della legittima aspettativa attribuisce rilevanza ad una situazione che il privato possa ragionevolmente aspettarsi, sulla base di una giurisprudenza consolidata o dello stato attuale della legislazione interna²²³.

²²¹ Corte EDU, *Pine Valley Developments LTD et autres c. Irlande*, 29 novembre 1991, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

²²² Corte EDU, *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, 20 novembre 1995, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

²²³ MOSCARINI, *Proprietà privata*, cit., 240. In questi termini Corte EDU, *Maria Atanasiu et autres c. Roumanie*, 12 ottobre 2010, paragrafo 134-137 nonché *Plalam SPA c. Italie*, 18 maggio 2010, paragrafi 37-42, reperibili su www.hudoc.echr.coe.int.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Infine un ultimo altro gruppo di sentenze riguarda le pretese dei privati nei confronti dello Stato in relazione al pagamento di imposte o altri contributi, nonché al diritto ad ottenere prestazioni di carattere sociale. È a dirsi che in tema di sicurezza sociale la Corte non ha adottato un orientamento costante, essendosi evoluto nel corso degli anni; in genere, le pronunce di accoglimento riguardano situazioni in cui vi è violazione del principio di non discriminazione.

Originariamente l'impostazione della Commissione, ai fini di un positivo accoglimento del ricorso, si fondava su un criterio: appartenenza ad un sistema di previdenza sociale di tipo retributivo o piuttosto di tipo contributivo. Solo le fattispecie rientranti nel novero del contributivo erano originariamente sussumibili nell'art. 1 Protocollo 1.

Nel caso *X c. Pay-Bas*²²⁴ la Commissione ha escluso la tutela della proprietà ai sensi della Convenzione in ordine alla pretesa pensionistica di un cittadino olandese, assicurato in regime di assicurazione obbligatoria. Siffatto diniego si basava infatti sull'incertezza del quantum effettivamente pagato dal ricorrente, essendo egli al contempo contribuente dell'assicurazione obbligatoria e titolare della stessa assicurazione.

Come tuttavia rilevato in dottrina i motivi di siffatto rigetto devono essere ravvisati nella circostanza che la situazione concreta determinasse una certa incertezza in ordine alla quota pensionistica dovuta²²⁵, cosicché nei casi in cui la correlazione tra diritto dell'assicurato e quota del fondo pensioni fosse stata più chiaramente identificabile, sarebbe stato possibile

²²⁴ Commissione, *X c. Pay-Bas*, n. 4130/1969, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int. È noto infatti che le controversie sono rimesse al vaglio di merito della Corte unicamente a seguito di un filtro pregiudiziale operato dalla Commissione.

²²⁵ BALLARINO, *La proprietà protetta nel I Protocollo*, in *Riv. Intern. Dir. Uo.*, 1999, 231.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

fare ricorso all'art. 1 Protocollo 1 contro la riduzione sostanziale della rendita²²⁶.

Più recentemente invece la Grande Camera ha chiarito espressamente che un interesse patrimoniale tutelato ai sensi della Convenzione possa rinvenirsi anche nei sistemi di previdenza sociale a carattere retributivo. Si tratta ovviamente di diritti che il singolo deve avere acquisito sul piano interno²²⁷.

3.6. Esegesi della norma generale di cui all'art. 1 Protocollo 1. Il diritto al rispetto dei propri beni

Come si anticipava, l'art. 1 è strutturato in tre distinte norme. La prima, di cui qui ci si occupa, attiene al pacifico godimento dei beni in generale. Con quest'ultima espressione tecnicamente ci si riferisce alla regola, la cui applicazione ha però carattere residuale, posto che rientrano nel campo di applicazione della norma generale tutte le fattispecie non riconducibili alle altre due previsioni. È possibile, volendo individuare il fatto storico meritevole di interesse ai fini della applicazione degli effetti giuridici convenzionali di cui all'art. 1 Prot. 1 norma generale, identificare l'elemento condizionante della norma in un provvedimento che abbia

²²⁶ CONDORELLI, *Premier Protocole Additionnel*, in PETTITI-DECAUX-IMBERT (diretto da), *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Parigi, 1995, 971: "Les circonstantaces en question seraient essentiellement représentées par la physionomie du système de sécurité sociale en cause, dépendant du fait d'être basé sur une conception de type solidariste ou, plutôt, sur l'idée d'assurance vieillesse. Dans ce dernier cas, en effet, il y aurait possibilité d'identifier la part du fond appartenant au particulier intéressé, c'est à dire un bien précis dont la jouissance serait alors protégée par la Convention; toutefois une telle protection ne comporterait pas un "droit à un montant déterminé", mais seulement une garantie contre une réduction "substantielle" de la rente".

²²⁷ Cfr. Corte EDU, *Stec et autres c. Royaume-Uni*, 6 luglio 2005, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Da notarsi che la Corte ha invece escluso che l'embrione umano possa costituire bene giuridico ai sensi della Convenzione, ritenendolo soggetto di diritto, nel caso *Parrillo c. Italie*, 27 agosto 2015. Il caso la posizione di una madre che intendeva donare ad un ente di ricerca degli embrioni crioconservati e non impiantanti nel suo utero.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

diminuito la disponibilità dei beni o comportato un pregiudizio patrimoniale, senza che si sia concretizzato in una misura ablativa o comunque conformativa dell'uso dei beni²²⁸.

Ma come è stato sottolineato, “*oltre a trovare applicazione rispetto a ipotesi minori di interferenza nella proprietà privata, il diritto al rispetto dei propri beni consente alla Corte di esaminare fattispecie complesse, difficilmente riconducibili ad una delle regole che compongono l'art. 1*”²²⁹. Basti pensare al caso *Beyeler* e a quello *Jokela*²³⁰.

Sul primo si è già spesa qualche parola, ma, per meglio comprendere il contenuto della norma in commento, è bene procedere ad un breve approfondimento. L'acquirente di un quadro di Van Gogh si trovava evitto dallo Stato italiano che aveva esercitato la prelazione artistico-culturale nei suoi riguardi trascorsi diversi anni dopo l'acquisto. I giudici interni, chiamati a conoscere della controversia, dichiaravano la nullità del negozio di acquisto. Adita la Corte di Strasburgo, questa ritiene che alla stregua del comportamento assunto dalle autorità italiane, nonché della perdurante tolleranza in relazione all'acquisto, il Sig. Beyeler debba essere considerato titolare di un interesse patrimoniale riconosciuto dal diritto italiano, violato in qualche modo dalla pubblica amministrazione italiana.

Nel secondo caso, i ricorrenti, in ordine ad un indennizzo ricevuto per l'espropriazione di alcuni fondi acquistati *iure hereditatis*, lamentavano la violazione del diritto di proprietà perché l'ordinamento finlandese calcolava diversamente il valore dei beni a seconda dell'applicazione delle imposte di successione o delle misure ablative. È interessante notare che la Corte, pur riconoscendo astrattamente la compatibilità convenzionale dei

²²⁸ La norma generale comunque costituisce anche principio e criterio generale funzionale all'interpretazione delle norme sulla regolamentazione e sulla privazione all'uso dei beni.

²²⁹ PADELLETTI, *Sub. Art. 1 Prot. 1*, cit., 810.

²³⁰ Corte EDU, *Beyeler c. Italie*, 5 gennaio 2000; nonché Corte EDU, *Jokela c. Finland*, 21 maggio 2002, reperibili su www.hudoc.echr.coe.int.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

due regimi di calcolo, conclude nell'esame della fattispecie concreta per la violazione dell'art. 1 Protocollo 1 ai sensi della regola generale.

I superiori casi segnalano comunque come elemento per invocare la protezione dell'annesso art. 1 norma generale sia costituito dalla precarietà del diritto di proprietà o dall'incertezza in merito alla sorte dei beni²³¹, posto che l'ingerenza dello Stato nella sfera patrimoniale dei ricorrenti dipende da provvedimenti tardivi o comunque dipendenti da normative farraginose e di difficile interpretazione.

Il confine tuttavia tra le varie norme dell'art. 1, come si diceva, è spesso sottile e labile. Non mancano infatti casi in cui fattispecie piuttosto simili siano qualificate ai sensi della norma generale o piuttosto ai sensi della norma sulla regolamentazione dell'uso dei beni.

Basti pensare ai casi Immobiliare *Saffi c. Italie* ed a quello *Matheus c. France*²³², entrambi relativi alla mancata concessione della forza pubblica ai fini dell'esecuzione di uno sfratto. La Corte sussume la prima fattispecie nella norma sulla regolamentazione dell'uso dei beni, ciò poiché il mancato intervento della forza pubblica si giustificava sulla disciplina legale di proroga degli sfratti. Nel secondo invece, dipendendo esso dalla carenza di organico di ufficiali giudiziari e da un provvedimento di diniego prefettizio, la Corte ritiene di applicare la norma sul rispetto al pacifico godimento dei beni²³³.

²³¹ Così già nei casi *Sporrong et Lönnroth*, cit., e *Matos e Silva, Lda. et autres*, cit.

²³² Corte EDU, *Immobiliare Saffi c. Italie*, 28 luglio 1999; nonché Corte EDU, *Matheus c. France*, 30 giugno 2005, reperibili su www.hudoc.echr.coe.int.

²³³ Analogamente, il diniego al rilascio di determinate concessioni edilizie è stato talvolta considerato nel contesto della norma generale (Corte EDU, *Katte Klische de la Grange c. Italie*, 27 ottobre 1994, e *Pochas c. France*, 23 aprile 1996, reperibili su www.hudoc.echr.coe.int) o nel contesto della norma sulla regolamentazione dell'uso dei beni (Corte EDU, *Casa Missionaria per le missioni estere di Steyl c. Italie*, 13 maggio 2004, e più recentemente Corte EDU, *Luigi Longobardi et autres c. Italie*, 26 giugno 2007, reperibili su www.hudoc.echr.coe.int).



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

3.6.1. Segue: La privazione della proprietà

Come si è avuto modo di precisare in apertura di capitolo, proprio il rischio di confisca arbitrarie determinò gli Stati Membri a inserire nel catalogo dei diritti convenzionali il diritto alla protezione dei beni. La norma sulla privazione della proprietà, di cui al I comma secondo capoverso, costituisce quindi per certi versi il simbolo dell'articolo stesso.

Il campo applicativo riguarda tanto misure individuali di espropriazione quanto provvedimenti generali di nazionalizzazione.

Affinché si abbia privazione della proprietà è comunque del tutto irrilevante anche il *nomen iuris* provvedimento. Ed infatti pure una prelazione nei riguardi del fisco è stata qualificata come forma di privazione della proprietà nel caso *Hentrich c. France*²³⁴, mentre l'esercizio del diritto di riscatto da parte dell'enfiteuta, pure alle condizioni previste dalla legge, è stata considerata una privazione della proprietà nel caso *James et autres c. Royaume-Uni*²³⁵. Parimenti anche le semplici espropriazioni *de facto* comportano privazione della proprietà²³⁶, come pure le norme a mero carattere processuale²³⁷.

²³⁴ Corte EDU, *Hentrich c. France*, 22 settembre 1994, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

²³⁵ Corte EDU, *James et autres c. Royaume-Uni*, 21 febbraio 1986, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int; cfr. Corte EDU, *J.A. Pye (Oxford) Ltd c. Royaume-Uni*, 15 novembre 2005, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int, ove relativamente alla *adverse possession*, una sorta di usucapione di diritto inglese, ha esaminato la questione nell'ambito della regolamentazione dei beni, poiché la privazione della proprietà dipendeva da norme generali sulla prescrizione dell'azione di rivendica della proprietà, condannando il Regno Unito. Con riferimento a quest'ultima questione è utile segnalare che la Corte, nella composizione più autorevole di Grande Camera ha successivamente escluso violazione di sorta da parte del diritto inglese (cfr. Corte EDU, 30 agosto 2007, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int). In argomento, v. GUARNERI, *Usucapione, acquisti a non domino e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in N.G.C.C., 2014, 339 ss. e VIGLIONE, *Proprietà e usucapione antichi problemi e nuovi paradigmi*, in N.G.C.C., 2013, 464 ss.

²³⁶ Corte EDU, *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*, 24 giugno 1993, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int, relativa ad una occupazione di terreni da parte del fondo Marina nazionale; nonché Corte EDU, *Sud Fondi et autres c. Italie*, 20 gennaio 2009, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int, quest'ultimo riguarda la nota controversia in ordine all'eco-



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Tuttavia la Corte utilizza determinati criteri per stabilire se determinati provvedimenti o normative comportino privazione della proprietà: in primo luogo si deve infatti trattare di limitazioni che comportino un annichilimento o una eccessiva compressione delle facoltà dominicali in modo continuativo e non meramente transitorio²³⁸; inoltre, si deve trattare di intrusioni nella sfera patrimoniale individuale da parte del pubblico potere connotate da irreversibilità²³⁹.

Deve inoltre trattarsi di uno spossessamento definitivo e completo, perché allorquando sia reso più gravoso l'esercizio dei poteri proprietari la giurisprudenza ha piuttosto ritenuto di applicare le altre norme di cui all'art. 1²⁴⁰.

L'esame comunque della norma in questione non può prescindere dal contemplare l'elemento causale espressamente tipizzato: si deve cioè trattare di una privazione giustificata da pubblica utilità, concetto analogo

mostro di Punta Perotti: nel corso degli anni '90 tre società costruirono in conformità ai piani di lottizzazione ed ai permessi di costruire comunali un enorme fabbricato sull'arenile costiero, così violando, malgrado la loro buona fede, la normativa nazionale in materia; la vicenda comportò il sequestro prima e la confisca dopo da parte della magistratura del fabbricato stesso. La Corte riconobbe allora la lesione del diritto di proprietà dei ricorrenti, ovviamente riferendosi in tal senso alla ingerenza nella loro sfera patrimoniale. Critico sulla soluzione del caso TRIMARCHI, *La proprietà*, cit., 84, che parla di "decisione invero discutibile".

²³⁷ Corte EDU, *Les Saints Monastères c. Grèce*, 9 dicembre 1994, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int, ove la Corte ha giudicato la normativa greca, che introduceva una presunzione legale di proprietà a beneficio dello Stato sul patrimonio terriero di alcuni monasteri ortodossi, una misura di ablazione generale. Vedi anche Corte EDU, *Lecarpentiere et autres c. France*, 14 febbraio 2006, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int, in cui una legge retroattiva, che aveva vanificato un giudizio instaurato per la restituzione di somme concesse a mutuo, è stata qualificata come misura di privazione della proprietà.

²³⁸ PADELLETTI, *Sub art. 1 Protocollo 1*, cit., 795.

²³⁹ Corte EDU, *Matos e Silva, Lda. et autres*, cit., ha escluso la rilevanza di una dichiarazione di pubblica utilità di terreni prodromica al provvedimento di esproprio ai fini della norma sulla privazione della proprietà.

²⁴⁰ Cfr. Corte EDU, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, cit., nonché Corte EDU, *Terrazzi c. Italie*, 17 ottobre 2002, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int, quest'ultima relativamente al vincolo di inedificabilità disposto in vista di un provvedimento ablatorio mai adottato.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

alla nozione di interesse generale di cui al comma II dello stesso articolo²⁴¹. Deve comunque subito sottolinearsi la mancata coincidenza tra il concetto di pubblica utilità convenzionale e quello proprio di ciascuno Stato Membro, perché anche in questo caso la Corte utilizza nozione e contenuto in modo autonomo. Eppure, nonostante questa autonomia, *“la nozione di pubblica utilità non può essere enucleata sulla base della sola Convenzione Europea, né esiste una nozione comune agli ordinamenti degli Stati contraenti. Il concetto di pubblica utilità è infatti strettamente connesso con i valori politici, sociali, economici o di altro tipo che caratterizzano ogni singolo ordinamento”*²⁴². Certo è che il concetto di pubblica utilità è negli orientamenti della Corte di Strasburgo particolarmente ampio²⁴³.

²⁴¹ Come evidenzia PADELLETTI, *Sub art. 1 Protocollo 1*, cit., 796: *“Nella giurisprudenza di Strasburgo, non emergono differenze sostanziali tra il modo di definire la pubblica utilità ed il rispetto dell’interesse generale”*.

²⁴² *Ibidem*.

²⁴³ *Leading case* in ordine al concetto di pubblico interesse è sicuramente Corte EDU, *James et autres*, cit., in cui la Corte afferma testualmente: *“40. The Court agrees with the applicants that a deprivation of property effected for no reason other than to confer a private benefit on a private party cannot be “in the public interest”. Nonetheless, the compulsory transfer of property from one individual to another may, depending upon the circumstances, constitute a legitimate means for promoting the public interest. In this connection, even where the texts in force employ expressions like “for the public use”, no common principle can be identified in the constitutions, legislation and case-law of the Contracting States that would warrant understanding the notion of public interest as outlawing compulsory transfer between private parties. The same may be said of certain other democratic countries; thus, the applicants and the Government cited in argument a judgment of the Supreme Court of the United States of America, which concerned State legislation in Hawaii compulsorily transferring title in real property from lessors to lessees in order to reduce the concentration of land ownership (Hawaii Housing Authority v. Midkiff 104 S.Ct.2321 [1984]). / 41. Neither can it be read into the English expression “in the public interest” that the transferred property should be put into use for the general public or that the community generally, or even a substantial proportion of it, should directly benefit from the taking. The taking of property in pursuance of a policy calculated to enhance social justice within the community can properly be described as being “in the public interest”. In particular, the fairness of a system of law governing the contractual or property rights of private parties is a matter of public concern and therefore legislative measures intended to bring about such fairness are capable of being “in the public interest”, even if they involve the compulsory transfer of property from one individual to another. 42. The expression “pour cause d’utilité publique” used in the French text of Article 1 (P1-1) may indeed be read as having the narrow sense argued by the applicants, as is shown by the domestic law of some, but not all, of the Contracting*



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

La verifica da parte della Corte del requisito della pubblica utilità è ancorata al rispetto della cosiddetta dottrina del margine di apprezzamento statale. Con tale espressione ci si riferisce all'ampia latitudine di apprezzamento che spetta agli Stati contraenti in relazione agli obiettivi politico, economico e sociali da perseguire, su cui la Corte non può assolutamente sindacare; tuttavia, allorquando il comportamento delle autorità nazionali si riveli irragionevole o sproporzionato, la Corte ha il dovere di sanzionare con le sue declaratorie la violazione del diritto convenzionale²⁴⁴. In tale ottica la Corte si esime dal definire il contenuto della nozione di pubblica utilità, calibrandola semplicemente sulla base di

States where the expression or its equivalent is found in the context of expropriation of property. That, however, is not decisive, as many Convention concepts have been recognised in the Court's case-law as having an "autonomous" meaning. Moreover, the words "utilité publique" are also capable of bearing a wider meaning, covering expropriation measures taken in implementation of policies calculated to enhance social justice. / The Court, like the Commission, considers that such an interpretation best reconciles the language of the English and French texts, having regard to the object and purpose of Article 1 (P1-1) (see Article 33 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties and the Sunday Times judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 30, para. 48), which is primarily to guard against the arbitrary confiscation of property. 43. The applicants submitted that the use in the same context of different phrases – "public interest" in the first paragraph of Article 1 (P1-1) and "general interest" in the second paragraph - should, according to a generally recognised principle of treaty interpretation, be assumed to indicate an intention to refer to different concepts. They construed Article 1 (P1-1) as granting the State more latitude to control the use of someone's property than to take it away from him. / In the Court's opinion, even if there could be differences between the concepts of "public interest" and "general interest" in Article 1 (P1-1), on the point under consideration no fundamental distinction of the kind contended for by the applicants can be drawn between them. / 44. The applicants accepted that measures designed to ensure equitable distribution of economic advantages, for example by way of taxation, are licensed by Article 1 (P1-1), but, so they argued, solely by the second paragraph and not by the first paragraph. The Court, however, sees no cogent reason why a State should be prohibited under Article 1 (P1-1) from implementing such a policy by resort to deprivation of property. / 45. For these reasons, the Court comes to the same conclusion as the Commission: a taking of property effected in pursuance of legitimate social, economic or other policies may be "in the public interest", even if the community at large has no direct use or enjoyment of the property taken. The leasehold reform legislation is not therefore ipso facto an infringement of Article 1 (P1-1) on this ground. Accordingly, it is necessary to inquire whether in other respects the legislation satisfied the "public interest" test and the remaining requirements laid down in the second sentence of Article 1 (P1-1)".

²⁴⁴ Corte EDU, *James et autres*, cit.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

una clausola generale, il principio di razionalità. È questa la ragione che limita ad una esigua casistica le ipotesi in cui la Corte accerti la violazione di detti principio.

Il caso scuola è comunque rappresentato da *Dangeville c. France*²⁴⁵, in cui venne accertato l'irragionevole rifiuto da parte delle autorità francesi alla restituzione di imposte sul valore aggiunto indebitamente riscosse²⁴⁶.

Al di là dell'elemento causale sopra evidenziato, certamente la privazione della proprietà deve rispondere al principio di legalità o comunque deve essere esercitato in ottemperanza ai principi generali del diritto internazionale.

Il rispetto del principio di legalità è comunque una condizione più volte richiamata all'interno della Convenzione. Esso implica l'esistenza di norme di diritto interno e la corrispondenza di un provvedimento autoritativo con tali norme. La Corte ha inteso in termini molto ampi il concetto di legge ritenendo rientrarvi di diritto anche le leggi in senso sostanziale; addirittura la Corte, nel caso *Sud Fondi*, ha ritenuto una fonte del diritto la stessa giurisprudenza, in quanto solo ad essa è riferibile il diritto vivente. Anche quest'ultimo non può che essere certo e ragionevolmente prevedibile²⁴⁷. Anzi, proprio con riferimento alla

²⁴⁵ Corte EDU, *SA Dangeville c. France*, 16 aprile 2002, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

²⁴⁶ In senso analogo già Corte EDU, *Zwierzynsky c. Pologne*, 16 giugno 2001, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

²⁴⁷ Corte EDU, *Sud Fondi*, cit. (trad. non ufficiale): “La nozione di «diritto» («law») utilizzata nell'articolo 7 corrisponde a quella di «legge» che compare in altri articoli della Convenzione; essa comprende il diritto di origine sia legislativa che giurisprudenziale e implica delle condizioni qualitative, tra le quali quelle dell'accessibilità e della prevedibilità [...]. Per quanto chiaro possa essere il testo di una disposizione legale, in qualsiasi sistema giuridico, ivi compreso il diritto penale, esiste immancabilmente un elemento di interpretazione giudiziaria. Bisognerà sempre chiarire i punti oscuri ed adattarsi ai cambiamenti di situazione. Del resto, è solidamente stabilito nella tradizione giuridica degli Stati parte alla Convenzione che la giurisprudenza, in quanto fonte di diritto, contribuisce necessariamente all'evoluzione progressiva del diritto penale [...]. Non si può interpretare l'articolo 7 della Convenzione nel senso che esso vieta di chiarire gradualmente le norme in materia di responsabilità penale



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

giurisprudenza e al suo legame con il principio di legalità, la Corte addirittura ha espresso l'esigenza di una adeguata motivazione delle decisioni giurisprudenziali²⁴⁸. Il rispetto del principio di legalità implica poi che la legge stessa sia chiaramente accessibile, precisa e prevedibile, in maniera tale che i cittadini possano conoscerne e comprenderne le conseguenze e che si scongiurino i rischi di abusi da parte dei pubblici poteri²⁴⁹. Anche però in presenza di una legge sufficientemente chiara, precisa e comprensibile la Corte può dichiarare l'effrazione del principio di legalità perché, soddisfatto il principio di legalità in senso formale, è pure richiesto che la sostanza della legge non si palesi eccessivamente rigida e quindi irragionevole in sede applicativa, nonché attributiva di poteri così ampi da sconfinare in discrezionalità nei riguardi degli organi competenti²⁵⁰.

mediante l'interpretazione giudiziaria da una causa all'altra, a condizione che il risultato sia coerente con la sostanza del reato e ragionevolmente prevedibile [...]". Cfr. in modo analogo anche *Lelas c. Croatie*, 20 maggio 2010, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

²⁴⁸ Così in particolar modo nel caso *Kushoglu c. Bulgarie*, 10 maggio 2007, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int: "The Court is struck by the ambiguity of the domestic courts' reasoning, in particular, as regards the meaning of the terms "existing grounds" and "valid grounds" and the legal conclusions reached in both proceedings (see paragraphs 17 and 24 above). According to the Court's established case-law reflecting a principle linked to the rule of law and, therefore, to the requirement of lawfulness, judgments of courts and tribunals should adequately state the reasons on which they are based, although that does not mean that a detailed answer to every argument is required [...]"

²⁴⁹ Con riferimento alla qualità della legge v. Corte EDU, *Belvedere Alberghiera c. Italie*, 30 maggio 2000, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int: "The Court does not consider it necessary to decide in the abstract whether the role in the continental-law system of a rule, such as the constructive-expropriation rule, established by the courts is comparable to that of statutory provisions. However, it reiterates that the requirement of lawfulness means that rules of domestic law must be sufficiently accessible, precise and foreseeable [...] / In that connection, the Court observes that the case-law on constructive expropriations has evolved in a way that has led to the rule being applied inconsistently (see paragraphs 22 to 36 above), a factor which could result in unforeseeable or arbitrary outcomes and deprive litigants of effective protection of their rights and is, as a consequence, inconsistent with the requirement of lawfulness". Conforme Corte EDU, *Carbonara e Ventura c. Italie*, 30 maggio 2000, e già prima Corte EDU, *Beyeler*, cit., reperibili su www.hudoc.echr.coe.int.

²⁵⁰ *Ex multis* Corte EDU, *Hentrich c. France*, cit.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Da sottolineare, comunque, che la Corte ha esercitato il proprio controllo sugli Stati in modo sempre più pervasivo, facendo leva proprio sui principi di legalità: originariamente esercitato in modo estremamente blando e successivamente in modo molto rigoroso²⁵¹. Basti solo pensare all'importanza che il principio in esame ha assunto in riferimento all'istituto dell'occupazione acquisitiva-accessione invertita di diritto italiano²⁵² o comunque alle misure di confisca urbanistica²⁵³.

La Corte ha comunque ritenuto, nonostante il testo del Protocollo espressamente non la preveda, la necessità che dalla privazione della proprietà discenda un indennizzo nei riguardi del proprietario, pena “una

²⁵¹ Rientra nel primo gruppo a titolo esemplificativo *Tre Traktörer*, cit., mentre nel secondo *ex multis* il già citato caso *Lelas*.

²⁵² A partire dai casi *Belvedere Alberghiera* e *Carbonara e Ventura*, la Corte ha espresso il contrasto convenzionale in tutte quelle ipotesi di mancato rispetto della legge formale o comunque di assenza del provvedimento di dichiarazione di pubblica utilità (occupazione usurpativa) o della sua scadenza (occupazione acquisitiva). Sulla questione cfr. CONTI, *Diritto di proprietà e CEDU Itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio fra Carte e Corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietario*, Roma, 2012, 47 ss. Deve comunque rammentarsi che la Corte Costituzionale italiana (sent. 30 aprile 2015 n. 71, reperibile su www.giurcost.org) ha dichiarato infondata ed inammissibile la questione di legittimità costituzionale sull'art. 42 bis T.U. Espropriazioni. Per l'importanza dell'istituto in esame nell'ordinamento italiano, si richiama all'attenzione del lettore l'*excursus* storico-giuridico, scritto dallo stesso Autore della presente tesi, reperibile su <http://dirittocivilecontemporaneo.com/2015/05/lacquisizione-sanante-ex-art-42-bis-t-u-espropriazioni-e-costituzionalmente-legittima/>.

²⁵³ Cfr. caso *Sud Fondi*, cit., nonché *Varvara c. Italie*, 29 ottobre 2013, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int, in quest'ultima la Corte, nel richiamarsi ai suoi precedenti, specie proprio il caso *Sud Fondi*, ha ribadito la nozione di legalità e soprattutto la necessità di una giurisprudenza prevedibile. A seguito della pronuncia della Corte EDU relativamente al caso *Varvara*, è intervenuta sentenza della Corte Costituzionale italiana, 26 marzo 2015 n. 49, reperibile su www.giurcost.org, in cui la Corte italiana, nel ritenere inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, in tema di confisca, ha in un certo qual senso rivisto il proprio orientamento assunto nelle sue precedenti del 24 ottobre 2007 nn. 348 e 349, reperibili su www.giurcost.org: nel ribadire che la CEDU vale quale parametro di norma interposta nei giudizi di legittimità costituzionale, ha espresso “*il predominio assiologico della Costituzione sulle norme della CEDU*” ma la sua vincolatività per l'ordinamento italiano solo quando la giurisprudenza convenzionale sia ormai divenuta costante.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

protezione illusoria e inefficace del diritto di proprietà”²⁵⁴. Come è stato rilevato, “*piuttosto che costituire il contenuto di un obbligo autonomo, o dello standard internazionale relativo al trattamento dei beni stranieri, il pagamento di un indennizzo ragionevole rappresenta uno dei criteri per accertare il rispetto del giusto equilibrio che deve sussistere tra l’esigenza del rispetto dell’interesse generale e l’imperativo della salvaguardia dei diritti fondamentali dell’individuo*”²⁵⁵. In relazione alla materia in esame è

²⁵⁴ Corte EDU, *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, 8 luglio 1986, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int: “*The question remains whether the availability and amount of compensation are material considerations under the second sentence of the first paragraph of Article 1 (P1-1), the text of the provision being silent on the point. The Commission, with whom both the Government and the applicants agreed, read Article 1 (P1-1) as in general impliedly requiring the payment of compensation as a necessary condition for the taking of property of anyone within the jurisdiction of a Contracting State. / Like the Commission, the Court observes that under the legal systems of the Contracting States, the taking of property in the public interest without payment of compensation is treated as justifiable only in exceptional circumstances not relevant for present purposes. As far as Article 1 (P1-1) is concerned, the protection of the right of property it affords would be largely illusory and ineffective in the absence of any equivalent principle. / In this connection, the Court recalls that not only must a measure depriving a person of his property pursue, on the facts as well as in principle, a legitimate aim “in the public interest”, but there must also be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised. This latter requirement was expressed in other terms in the above-mentioned Spornong and Lönnroth judgment by the notion of the “fair balance” that must be struck between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual’s fundamental rights (Series A no. 52, p. 26, para. 69). The requisite balance will not be found if the person concerned has had to bear “an individual and excessive burden” (ibid., p. 28, para. 73). Although the Court was speaking in that judgment in the context of the general rule of peaceful enjoyment of property enunciated in the first sentence of the first paragraph, it pointed out that “the search for this balance is ... reflected in the structure of Article 1 (P1-1)” as a whole (ibid., p. 26, para. 69). / Clearly, compensation terms are material to the assessment whether a fair balance has been struck between the various interests at stake and, notably, whether or not a disproportionate burden has been imposed on the person who has been deprived of his possessions*”.

²⁵⁵ Cfr. PADELLETTI, *Sub. art. 1 Prot. 1*, cit., 800, ove più oltre si afferma che “*il principio del giusto equilibrio [...] ha evidentemente una portata più ampia rispetto al requisito dell’indennizzo: esso richiede che ogni misura di ingerenza nel diritto al rispetto dei beni tenga conto della necessità di mantenere un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito da ogni singola misura. In tale impostazione, la valutazione di proporzionalità rappresenta così la misura dell’equilibrio tra l’interesse generale e la libertà individuale: vi sarà giusto equilibrio*”.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

fondamentale il richiamo al caso *Scordino*, in cui la Corte ha fornito delle indicazioni in ordine ad uno standard generale in materia di indennizzo, pur senza precisare un criterio generale per la determinazione ragionevole dell'indennizzo²⁵⁶.

ogni qual volta la limitazione della misura protetta appaia proporzionata rispetto all'interesse generale realizzato con la misura ablativa".

²⁵⁶ Corte EDU, *Scordino c. Italie*, 21 marzo 2006, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int: "An interference with the right to the peaceful enjoyment of possessions must strike a "fair balance" between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights [...]. The concern to achieve this balance is reflected in the structure of Article 1 of Protocol No. 1 as a whole, including therefore the second sentence, which is to be read in the light of the general principle enunciated in the first sentence. In particular, there must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised by any measure applied by the State, including measures depriving a person of his possessions [...]. / In determining whether this requirement is met, the Court recognises that the State enjoys a wide margin of appreciation with regard both to choosing the means of enforcement and to ascertaining whether the consequences of enforcement are justified in the general interest for the purpose of achieving the object of the law in question [...]. Nevertheless, the Court cannot abdicate its power of review and must determine whether the requisite balance was maintained in a manner consonant with the applicants' right to the peaceful enjoyment of their possessions, within the meaning of the first sentence of Article 1 of Protocol No. 1 [...]. / Compensation terms under the relevant legislation are material to the assessment of whether the contested measure respects the requisite fair balance and, notably, whether it does not impose a disproportionate burden on the applicants. In this connection the Court has already found that the taking of property without payment of an amount reasonably related to its value will normally constitute a disproportionate interference and a total lack of compensation can be considered justifiable under Article 1 of Protocol No. 1 only in exceptional circumstances[...]. Article 1 of Protocol No. 1 does not, however, guarantee a right to full compensation in all circumstances [...]. / While it is true that in many cases of lawful expropriation, such as the distinct expropriation of land with a view to building a road or for other purposes "in the public interest", only full compensation can be regarded as reasonably related to the value of the property, that rule is not without its exceptions [...]. / Legitimate objectives in the "public interest", such as those pursued in measures of economic reform or measures designed to achieve greater social justice, may call for less than reimbursement of the full market value (see *James and Others*, cited above, § 54). The Court considers it useful to give a brief outline of its case-law on this point." Tali indicazioni in ordine alla modalità di calcolo dell'indennizzo sono state ribadite in Corte EDU, *Guido Gallisay c. Italie*, 22 dicembre 2009, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int, che ha fra l'altro fatto riferimento alla possibilità delle giurisdizioni interne di applicare suddetti criteri (sul punto *funditus v. CONTI, Diritto di proprietà e CEDU*, cit., 117 ss.). La Corte comunque ha ritenuto doversi escludere la misura dell'indennizzo pari al valore venale in caso di tutela di patrimonio storico-culturale (Corte EDU, *Kozacioglu c. Turquie*, 19 febbraio 2009, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int), in occasione di riforme economico-sociali (Corte EDU,



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Per quanto attiene invece ai principi generali di diritto internazionale la norma è stata diversamente intesa dagli interpreti. Secondo un primo filone dottrinale, infatti, il rinvio ai principi generali determinerebbe l'estensione ai cittadini dello Stato delle protezioni previste dalle norme internazionali relative al trattamento degli interessi economici degli stranieri: una tra tutte proprio l'obbligo di indennizzo non espressamente richiamato dalla norma²⁵⁷. Di diverso avviso, coloro che ritenevano il richiamo contenuto nella norma limitato alle fattispecie aventi ad oggetto il trattamento degli stranieri, senza che nessuna estensione si operasse sul punto. Proprio quest'ultimo orientamento è stato fatto proprio dalla Corte di Strasburgo, anche argomentando su un esame dei lavori preparatori e sull'art. 31 della Convenzione di Vienna²⁵⁸.

3.6.2. Segue: La regolamentazione dell'uso dei beni

Ultima norma da prendere in considerazione nell'esegesi dell'art. 1 Prot. 1 è quella contenuta nel II comma, generalmente indicata come quella sulla regolamentazione dell'uso dei beni. La norma, secondo alcuni Autori,

Broniowski c. Pologne, cit.), nonché in caso di nazionalizzazione (Corte EDU, *Lithgow*, cit.), non senza mancare di rilevare che l'esistenza di circostanze eccezionali possa comunque giustificare l'adozione di misure ablativo anche in assenza totale di indennizzo (cfr. Corte EDU, *Les Saints Monastères*, cit., caso comunque in cui concretamente la Corte non ha ravvisato la causa di giustificazione). In ordine al momento in cui calcolare l'indennizzo la Corte ha fatto riferimento a quello dell'espropriazione, pur statuendo la doverosa considerazione di eventuali apprezzamenti del bene alla data del versamento dell'indennizzo (Corte EDU, *Malama c. Grèce*, 1 marzo 2001, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int). Cfr. sull'interferenza del caso *Scordino* nell'ordinamento italiano NIVARRA, *La proprietà europea*, cit., 576 ss. e in particolare 579-580, il quale evidenzia il mutato orientamento della Corte Costituzionale italiana (v. citate sentenze 24 ottobre 2007 nn. 348 e 349), previamente assunto con sentenza 13 maggio 1957 n. 61, reperibile su www.giurcost.org, in cui la Corte escluse la necessità di un integrale riparazione on caso di espropriazione e impose il principio del "serio ristoro", nonché con sentenza del 29 maggio 1968 n. 56, reperibile su www.giurcost.org, in cui il ristoro è ancorato al canone di congruità.

²⁵⁷ PADELLETTI, *Sub art. 1 Prot. 1*, cit., 799; EAD., *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2003, 188 ss.; CONDORELLI, *La proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 1970, 175 ss.

²⁵⁸ Corte EDU, *James*, cit.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

è stata interpretata come un limite delle garanzie predisposte dal primo paragrafo dello stesso articolo, Il capoverso, riassegnando alle prerogative statali il compito di regolare l'uso dei beni senza prevedere alcun indennizzo nei riguardi del proprietario²⁵⁹. Tuttavia tale interpretazione non è stata assunta anche dalla Corte, poco rassicurata dalla circostanza che una siffatta lettura avrebbe in un certo senso devitalizzato l'intera impalcatura dell'articolo in esame, che ne ha piuttosto propugnato una interpretazione latamente estensiva.

A tale riguardo la Corte ha ritenuto doversi utilizzare il criterio degli “*effetti sostanziali*” per verificare se le misure adottate da uno Stato costituiscano o meno regolamentazione dell'uso dei beni. Essendo infatti oltremodo difficile in linea concreta distinguere la norma generale sul pacifico godimento e quella in commento, essa ha assegnato rilevanza alla finalità ultima del provvedimento: secondo tale ricostruzione pertanto sarebbe semplice regolamentazione quella misura che pur restringendo temporaneamente o definitivamente l'utilizzo di una delle facoltà del proprietario non si appalesi antesignana di una misura privativa della proprietà. E così, nel caso *Jacobsson c. Suède*, i giudici strasburghesi hanno qualificato ai sensi della norma di cui al II paragrafo le misure impositive di un divieto di costruzione di una seconda abitazione nel proprio terreno, posto che in tale caso la pubblica autorità non intendeva privare i ricorrenti della proprietà²⁶⁰.

È normale comunque che le forme di regolamentazione dell'uso dei beni siano molto eterogenee. La Corte infatti ha ricondotto ad essa sia le misure impositive di un divieto di nuove costruzioni²⁶¹, sia i provvedimenti

²⁵⁹ CONDORELLI, *Premier protocole additionel*, cit., 994. Cfr. anche la *dissenting opinion* del giudice FITZMAURICE nel caso *Marckx*, cit.

²⁶⁰ Corte EDU, *Jacobsson c. Suède*, 25 ottobre 1989, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

²⁶¹ Corte EDU, *Sud Fondi*, cit. In argomento, v. ABRIANI, *La proprietà*, cit., 2226.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

di revoca di licenza e concessioni²⁶², ancora le misure limitative del diritto di iscriversi ad albi professionali²⁶³, quelle interferenti con la libertà testamentaria²⁶⁴, nonché le normative incidenti a vario titolo sul regime delle locazioni²⁶⁵.

La norma copre anche tutte quelle invasioni di situazioni giuridiche soggettive da parte della Pubblica Autorità concretatesi in ablazioni in conseguenza dell'applicazione di norme fiscali o penali²⁶⁶. In tal senso sono state qualificate come forme di regolamentazione dell'uso dei beni diverse ipotesi di sequestro e confisca penalmente previste, nonché provvedimenti di confisca urbanistica e misure di prevenzione patrimoniali²⁶⁷.

È comunque a dirsi che la sussistenza di un interesse generale non è condizione di per sé sufficiente per l'adozione di una misura di regolamentazione dell'uso dei beni da parte dello Stato poiché, al pari di quanto previsto nella fattispecie sulla privazione dei beni, risulta obbligatorio il rispetto dei principi di legalità e proporzionalità²⁶⁸.

3.7. Qualche considerazione conclusiva

Nel trarre qualche conclusione in ordine all'ordinamento convenzionale sulla proprietà, debitori dell'insegnamento del prof. Gambaro²⁶⁹, è possibile allora sottolineare come l'ordinamento

²⁶² Corte EDU, *Tre Traktörer*, cit.; Corte EDU, *Fredin*, cit.

²⁶³ Corte EDU, *Van Marle*, cit.

²⁶⁴ Corte EDU, *Inze*, cit.

²⁶⁵ Corte EDU, *Scollo c. Italie*, 28 settembre 1995, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

²⁶⁶ Corte EDU, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 dicembre 1976, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int; Corte EDU, *Gasus Dossier*, cit.

²⁶⁷ Corte EDU, *Venditelli c. Italie*, 18 luglio 1994, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int; Corte EDU, *Raimondo c. Italie*, 22 febbraio 1994, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int; Corte EDU, *Sud Fondi*, cit.; Corte EDU, *Agosi c. Royaume-Uni*, 24 ottobre 1986, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

²⁶⁸ Corte EDU (dec.), *De Sanctis S.r.l. et Igea '98 S.r.l. c. Italie*, 27 aprile 2010, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

²⁶⁹ Cfr. GAMBARO, *Consonanze e dissonanze nelle fonti dell'istituzione proprietaria*, in *Jus Civile*, 2016, 281 ss.; ID., *Le fonti, la proprietà, il modello costituzionale e l'Europa*,



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

convenzionale si sia posto in materia dominicale in una posizione di “dissonanza”, nei termini che seguono.

In primo luogo deve evidenziarsi come questa dissonanza deve essere intesa in termini assiologici, con tale intendendosi una diversa considerazione degli interessi patrimoniali individuali che la Corte EDU ha adottato rispetto a tutti i testi giuridici moderni sulla proprietà. È noto che la tutela della proprietà nei testi costituzionali risiede “*nel fatto ontologico per cui i diritti di proprietà sono diritti speciali nel senso che si riferiscono ad oggetti che esistono indipendentemente dai soggetti ed infatti come puri oggetti continuerebbero ad esistere anche se l’umanità si estinguesse. Perciò se i diritti sono necessariamente una creazione dell’ordinamento gli oggetti dei diritti di proprietà, tecnicamente detti beni nel lessico italo-francese, non lo sono affatto e l’ordinamento può solo curarne l’assegnazione in appartenenza*”²⁷⁰. In questo senso la tutela proprietaria consiste da un lato nella previsione di un indennizzo in caso di privazione del bene e dall’altro nel rispetto del c.d. “*due process*”. La tutela della proprietà a livello costituzionale può anche comprendere i crediti, come avviene ad esempio nell’ordinamento tedesco, ma la garanzia costituzionale offerta in presenza di situazioni creditorie, che si contraddistinguono per il fatto di aver ad oggetto non cose di per sé esistenti in natura, ma condotte umane, non può spingersi alla previsione di un indennizzo, ma solo a quella del giusto processo: la sfera di interferenza statale è infatti estranea ad un rapporto che comunque rimane intersoggettivo, che viene inciso dalla normativa statale solo in termini di regolamentazione dell’assetto di

in NAVARRETTA (a cura di), *La metamorfosi delle fonti e il diritto privato europeo. Giornata di studio per Umberto Breccia*, Torino, 2015, 31 ss.; ID., *Armonizzazione dei diritti di proprietà e linguaggi giuridici europei: tra assonanze e dissonanze*, in D’AMICO (a cura di), *Proprietà*, cit., 197 ss. e spec. 211 ss.; ID., *Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e influenza sul diritto interno in tema di proprietà*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2010, 115 ss.

²⁷⁰ GAMBARO, *Armonizzazione dei diritti*, cit., 214.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

interessi. Ragionando in tali termini si comprende allora perché le normative statali sul fallimento o sul concordato, in cui al creditore è riconosciuto il diritto all'esazione di una ridotta percentuale del suo effettivo credito, non determinano alcun diritto indennitario nei riguardi dello Stato. Unificare invece le due situazioni senza mantenere un distinto regime di protezione – come fa invece la Corte EDU – costituisce quindi una assoluta anomalia.

In secondo luogo una dissonanza si può cogliere da un punto di vista ideologico, nel senso che la Corte non ha recepito nessuno di quegli orientamenti filosofici in materia di proprietà che stanno alla base dei moderni testi costituzionali; le uniche due teorie che possono considerarsi ispiratrici degli orientamenti della Corte sono state infatti ampiamente smentite dalla storia. Ci si riferisce in primo luogo a quella ideologia che risolve il diritto di proprietà in un fascio di diritto, pretese, facoltà e privilegi. Quest'ultima ha di fatto risolto anche le situazioni proprietarie in relazioni personali, abbattendo la linea di confine tra diritti reali e diritti di credito, con l'ulteriore conseguenza negativa, non condivisibile, di alterare i rapporti tra potere legislativo e giudiziario in favore del secondo e di cancellare i confini definitivi delle nozioni di interesse individuale e generale. Anche l'ideologia che ha ritenuto doversi unificare i concetti di proprietà e diritti di credito sulla constatazione che entrambi tutelino valori economici, senza che sia necessario distinguere un regime di protezione differenziato tra proprietà e diritti personali, non può essere considerato come sostrato filosofico della posizione dei giudici strasburghesi: siffatta teoria è infatti smentita dalla circostanza che l'integrità del valore economico dei beni non può mai essere tutelata *tout court*, pena la paradossale situazione di un indennizzo da parte dello Stato anche in caso di deflazione.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

In terzo luogo la dissonanza in questione deve essere interpretata dal punto di vista comparatistico; sebbene le Corti occidentali abbiano sovente ricondotto la tutela del credito a livello costituzionale nella norma a garanzia della proprietà, intelligentemente sono stati operati gli opportuni distinguo. La *Bundesberfassungsgericht* ha fornito la maggiore estensione alla garanzia costituzionale della proprietà, ricomprendendo anche le rendite “*che si collocano nella generica sfera della sicurezza sociale, ma anche in questi casi la stessa corte ha precisato che affinché i trattamenti pensionistici possono essere assimilate a rendite da capitali accumulati e quindi rientrare nella sfera della garanzia costituzionale dell’art. 14 GG occorre che il beneficiario, direttamente o indirettamente vi abbia contribuito*”²⁷¹. Così invece non ha agito la Corte EDU, che, come si è nel corpo del capitolo evidenziato, ha ulteriormente allargato anche le fattispecie previdenziali e pensionistiche protette. Neanche la Corte EDU si può dire abbia tratto le sue argomentazioni dal *Conseil Constitutionnel* francese o dalla Corte Costituzionale italiana, che hanno cercato sempre in qualche modo di far coincidere la nozione di proprietà costituzionale con quella codicistica, seppur con eccezionali tangenti.

In quarto luogo la dissonanza si atteggia in termini semantici. L’art. 1 Protocollo 1 è formulato con cifre linguistiche, che sono diretta conseguenza di contingenze politiche e pudori diplomatici. Come si è avuto modo di evidenziare nel paragrafo dedicato ai lavori preparatori, infatti, si ritenne di utilizzare il termine *biens*, nella versione francese, e quello di *possession*, nella versione inglese, che non hanno alcuna equivalenza. Basti pensare che la parola *possession* in inglese evoca un potere di fatto sulla cosa simile al possesso italiano, senza avere alcun tipo di legame con l’idea di patrimonio o in generale di oggetto del mondo giuridico, che si rende col

²⁷¹ GAMBARO, op.ult.cit., 218-219.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

termine *assets*, mentre il termine *biens* si riferisce alle cose che possono formare oggetto di diritti. Al fine di comporre tale frattura semantica, la Corte europea ha dovuto allora individuare una nozione di beni e “*proprietà*” tutta sua, autonoma, non debitrice delle tradizioni civilistiche e costituzionalistiche degli Stati membri, creando a livello giuridico un qualcosa di nuovo, dalle strane coordinate e sicuramente “*deforme*” rispetto alle conoscenze giuridiche tradizionali occidentali²⁷².

Infine una quinta dissonanza, che potremmo definire di tipo “*storico*”, la si può rinvenire laddove si volesse ritenere la giurisprudenza della Corte EDU tributaria degli insegnamenti di cui alle dottrine della *Lochner Era* e delle *new properties*²⁷³. Si tratta infatti di due precedenti storici dall’assoluto carattere eccezionale, ampiamente criticabili, e su cui non occorre in questa sede divagare avendo già proceduto ad attenta disamina nel corso del primo capitolo.

Al di là delle superiori segnalate discontinuità della Corte, ad essa va comunque riconosciuto un grande merito. Non si tratta certo del nuovo concetto di proprietà da essa assunto, perché, sebbene questo abbia una rilevanza in sede convenzionale, si possono nutrire seri dubbi circa la possibilità di un *legal transplant* negli ordinamenti degli Stati membri²⁷⁴. Esso deve piuttosto rintracciarsi nella forza dimostrata da Convenzione e Corte nel riequilibrare le posizioni marcatamente walfaristiche degli Stati europei nel secondo dopoguerra. Deve invero segnalarsi che nel momento in cui l’interventismo statale era necessitato dalla ricostruzione post bellica

²⁷² GAMBARO, loc.op.ult.cit.

²⁷³ Ma si pensi anche all’idea di proprietà proposta dal GINOSSAR, *Droit reel, propriété et créance*, Parigi, 1960, passim.

²⁷⁴ Anzi sulla contraddizione che l’estensione di bene implica, v. GAMBARO, *Categorie del diritto privato e linguaggio delle carte dei diritti fondamentali*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2016, 1225 ss. il quale rileva l’insorgenza di conflitti endo-proprietari a causa della eccessiva estensione della nozione di bene adottata dalla Corte Edu. Così, in particolare, segnala l’Autore con riferimento al caso *Soc.Agricola Valle Pierimpìè c. Italie*, 23 dicembre 2014, riguardante l’occupazione di una valle da pesca nella laguna di Venezia.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

o dalle contingenze economiche, l'atteggiamento della Corte in tema di proprietà si sia dimostrato piuttosto blando. Nel momento in cui, invece, l'incisività degli interventi statali nella proprietà non era più sorretta dall'eccezionalità del momento storico, perché rivolta a rimozioni di disparità sociali comunque fisiologiche in una società evoluta, la Corte ha stigmatizzato il comportamento degli Stati, concretandosi in fortissime limitazioni della proprietà con il discusso fine del perseguimento della "*funzione sociale*": ma non per un atteggiamento neoliberista teso a ritenere illegali siffatti interventi in un Paese democratico, ma semplicemente perché il costo di questi interventi veniva imposto sui singoli piuttosto che sulla intera collettività. La Corte, invece, è stata in grado di ribadire la necessità di tutelare il diritto di proprietà in una società democratica. Ed è per tale motivo che ha, pure, dovuto spasmodicamente estendere i confini della nozione di bene. Compiuta siffatta operazione ermeneutica, ha di fatto eretto a elementi di bilanciamento del sistema i principi di proporzionalità e ragionevolezza, che, sebbene dotati di indeterminatezza in quanto clausole generali, costituiscono dei criteri interpretativi intimamente e continuamente influenzati dall'evolversi dello spirito del popolo.

Proprio così la Corte ha permesso di ribadire che negli ordinamenti contemporanei la proprietà non è mera regola, ma vero e proprio valore fondativo, in linea con i documenti europei e tradizioni costituzionali che testimoniano l'esistenza di quella mentalità giuridica, che fonde il mio con il me, sorta in epoca medievale e serpeggiata fino ai giorni nostri, idea questa appannata da quella dottrina che ha ritenuto che sia solo la legge a dover determinare il contenuto della proprietà al fine di assicurare la funzione sociale senza tener conto di un contenuto minimo del diritto.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Capitolo IV

Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni

Sommario: 4.1. Introduzione – 4.2. La *property* nel common law – 4.3. La *propriété* nel sistema costituzionale francese – 4.4. L'ordinamento costituzionale tedesco e il concetto di *Eigentum* – 4.5. *Propriedad* nel sistema costituzionale spagnolo – 4.6. Le Costituzioni di altri Paesi Membri dell'Unione Europea – 4.7. La proprietà nella Costituzione italiana. Il dibattito in seno all'Assemblea Costituente – 4.7.1. Segue: L'interpretazione testuale dell'art. 42 Cost. – 4.7.2. Segue: Interpretazione costituzionalmente adeguata e portata della garanzia costituzionale. Due piani da mantenere distinti – 4.7.3. Segue: Le soluzioni dottrinali per un'interpretazione costituzionalmente adeguata della proprietà – 4.7.4. Segue: La garanzia costituzionale della proprietà e il problema del contenuto minimo – 4.7.5. Segue: La tutela offerta alla proprietà dalla Corte Costituzionale – 4.8. Qualche considerazione conclusiva

4.1. Introduzione

La comprensione dell'idea-valore proprietà privata in Europa non può prescindere dall'esame delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, che – come è noto – vengono pure richiamate dall'art. 6 TUE nonché dagli artt. 52, comma IV, e 53 CDFUE.

A tal uopo il presente capitolo sarà dedicato ad un'indagine di stampo comparatistico sulle disposizioni costituzionali relative al diritto di proprietà privata nei principali Stati membri dell'Unione Europea.

4.2. La *property* nel common law

Nei sistemi di *common law* con il termine *property* ci si riferisce non soltanto alla situazione di appartenenza esclusiva di un bene in capo ad un soggetto, qualificata questa in modo più tecnico con il termine *ownership*, ma a tutti i diritti che concernono l'uso o il godimento di un bene, pure



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

incorporale, di cui il titolare può disporre²⁷⁵. Questa idea discende dal modello feudale inglese di proprietà terriera, oggetto di trattazione nel capitolo I. La conseguenza di questo apparentamento storico è che il *“fascio di poteri che costituiscono la proprietà è infinitamente divisibile tra diverse persone, ciascuna delle quali può essere titolare di differenti diritti di natura proprietaria sulla stessa cosa, come ad esempio il lease, il life interest, l’easement, e così via”*²⁷⁶.

Diversamente quindi dal sistema romano, in cui sono affermati i caratteri della assolutezza e della pienezza della proprietà, con il corollario della vigenza di un principio del numero chiuso dei diritti reali, nel *common law* tale principio invece non sussiste²⁷⁷. È per tale motivo che le condizioni fissate per la configurazione di un diritto reale sono meno stringenti di quelle previste nel *civil law*. *“Non vi è dubbio infatti che l’insieme dei diritti di natura personale vantati dai beneficiari di un trust nei confronti dei successivi acquirenti dei beni oggetto del trust stesso possono tutti insieme venire considerati interessi di natura proprietaria, senza dover superare i test rigorosi ed analitici propri dei sistemi di civil law, per essere riconosciuti quali diritti di natura proprietaria”*²⁷⁸.

²⁷⁵ Cfr. GAMBARO, *La proprietà nel common law anglo-americano*, in CANDIAN-GAMBARO-POZZO, *Property-Propriété-Eigentum*, cit., 13; LUPOI, *Appunti*, cit., 7, per il quale: *“the law of property costituisce il settore della common law più ostico al nostro civilista per il tecnicismo e, se si vuole, per il rigore concettuale che lo anima [...] le strutture giuridiche più originali e tenaci, le peculiarità più impressionanti, gli elementi costruttivi più estranei alla mentalità civilistica si trovano nella law of property; ne è testimonianza la pressoché l’assoluta assenza di scritti comprensivi sul tema dovuti a giuristi continentali”*; nonché MATTHEWS, *La proprietà: storia e comparazione*, in CASTRONOVO-MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo, Proprietà obbligazioni contratti*, Milano, 2007, 26.

²⁷⁶ MATTHEWS, op.ult.cit., 26.

²⁷⁷ VAN ERP, *A numerus quasi clausus*, in *Elettronic Journal of comparative law*, giugno 2003, in www.ejcl.org/72/art72-2.html; AKKERMANS, *The Principle of Numerus Clausus in European Property Law*, Anversa-Oxford-Portland, 2008, passim.

²⁷⁸ MATTHEWS, op.ult.cit., 27; cfr. anche HOLDSWORTH, *A History of English Law*, Londra, 1966, 433-434.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Il *common law* opera una grande differenziazione tra *real property* e *personal property*, anche dette rispettivamente *realty* (proprietà immobiliare) e *personalty* o *chattels* (proprietà mobiliare)²⁷⁹. Il coacervo delle categorie di appartenenza riferibile a questi macroinsiemi costituisce il patrimonio attivo di un soggetto. Per meglio però comprendere il significato di questa dicotomia è utile segnalare che il significato di azione reale o personale assume una accezione sua propria nella tradizione inglese rispetto alla tradizione romanistica. In quest'ultima il discrimine tra i due modelli di azione si incentra sull'opponibilità ai terzi e sul carattere *erga omnes* della prima rispetto alla seconda; nella prima, l'opposizione invece discende dal carattere recuperatorio o meno dell'azione, ciò in virtù del fatto che, mentre la *real property* concerne le situazioni di appartenenza garantite da rimedi *stricto sensu* recuperatori, la *personal property* riguarda le situazioni presidiate dallo strumento risarcitorio²⁸⁰.

Questa distinzione, originariamente segnata da una linea di demarcazione rigida, è andata via via scolorendo sulla base di due fattori.

In primo luogo, ciò è avvenuto a causa della travolgente portata del *Law of Property Act* del 1925, che, innovando la tradizione precedente secondo cui solo gli interessi di tipo fondiario legittimavano l'esercizio di *real actions*, procedette ad una uniformazione parziale del regime delle *real* e *personal properties*. E difatti “obliterando la distinzione rimediabile che fondava la bipartizione, alcuni autori inglesi fecero coincidere la distinzione in parola con quella tra proprietà immobiliare e proprietà mobiliare, assumendo un atteggiamento del tutto simile a quello dei giuristi romanisti”²⁸¹.

²⁷⁹ MATTHEWS, op.ult.cit., 32.

²⁸⁰ Così MATTEI, *La proprietà*, cit., 23; nonché BUCKLAND-MCNAIR, *Roman Law & Common Law - A Comparison in Outline*, Cambridge, 1952.

²⁸¹ MATTEI, op.ult.cit., 23; LAWSON-RUDDEN, *The law of property*, Oxford, 1982, passim.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

In secondo luogo, la nascita dell'*equity*, con i suoi rimedi elastici ed efficaci, determinò un ulteriore appannamento della distinzione²⁸². L'*equity* diede rilevanza giuridica a tutte quelle situazioni di appartenenza escluse dalla tutela di *common law* per ragioni di forma²⁸³: è così che con questa operazione ermeneutica, il perimetro della *law of property*, stabilito dalla legge, venne annullato dalla concorrente giurisdizione in *equity*, che garantiva situazioni di appartenenza non protette dalla legge. Il *trust* è il caso più comune di siffatta concorrenza, perché crea una *equitable ownership* del *settlor* o del *beneficiary*²⁸⁴.

Al di là della segnalata evoluzione, resta comunque caratteristica tipica della *theory of property* una fortissima astrazione nell'individuazione degli interessi protetti²⁸⁵. È per tale ragione che, in generale, con

²⁸² MOSCARINI, *Proprietà privata*, cit., 180, che definisce l'*equity* come “un sistema di soluzione dei conflitti volto a far prevalere l'interesse più meritevole in concreto, di ricevere protezione, caratterizzato, pertanto, da rimedi elastici ed efficaci ed in genere rivolti personalmente al convenuto”; MATTEI, op.ult.cit., 23, segnala tra le massime della “*equity*” le c.d. “*equity acts in personam*”, secondo cui gli ordini del Cancelliere sono personalmente indirizzati al convenuto senza una diretta esplicazione dell'atto nel patrimonio di questi.

²⁸³ GAMBARO, op.ult.cit., 54-55.

²⁸⁴ GAMBARO, op.ult.cit. 54-55, il quale sub nota 33, facendo riferimento alla struttura dell'istituto, rileva che “il *common law*, posto che il negozio di alienazione sia valido, considera che il trustee è titolare dei beni o dei diritti che ha ricevuto, poiché il *common law* non riconosce il rapporto fiduciario. Il trustee è quindi titolare di un *legal estate* con tutti i poteri, diritti, facoltà e responsabilità che ad esso ineriscono secondo il *common law*. Tuttavia l'obbligo di gestire i beni nell'interesse del *beneficiary* è tutelato dall'*equity*. Essa considera che i beni consegnati al trustee sono gravati da tale obbligo e perciò costituiscono una proprietà separata da quella personale del trustee; tale proprietà separata è detta *trust fund* [...], o *trust property* o *trust estate*. Il *beneficiary* ha un diritto su tale *trust fund* e precisamente quello che i beni che lo compongono siano gestiti a suo vantaggio [...], il *beneficiary* ha un diritto di sequela verso i beni che fanno parte, o dovrebbero far parte, del *trust fund*. [...] Il *beneficiary* è munito di una tutela “reale”, esso è detto titolare di una *equitable ownership*, o *equitable interest*, o *equitable estate*, sul *trust fund*. Di modo che sugli stessi beni sussiste una duplice proprietà: quella in *law* (detta: *legal*) che spetta al trustee e quella in *equity* che spetta al *beneficiary*”.

²⁸⁵ LAWSON, *Structural variations in property law*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, VI, Tubinga-Parigi, 1972, 47: “It is obviously a marked characteristic of the *common law of property* that it makes a much more extensive use of abstractions than the *civil law*, and that *Common law lawyers* encounter non difficulty in using them in the most flexible way. It would be not at all unusual to find that a person has a futur



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

riferimento all'oggetto del diritto di *property*, può dirsi che il sistema di *common law* è strutturato in modo da determinare un assorbimento della maggioranza delle pretese azionabili dai privati, anche di pretese atipiche, aventi contenuto e struttura di tipo personale più che reale.

4.3. La *propriété* nel sistema costituzionale francese

L'attuale sistema costituzionale francese in tema di proprietà è debitore delle trasformazioni determinate dall'imporsi della cultura giusnaturalistica nei secoli XVI-XVII.

Si sostiene che il diritto di proprietà preesiste allo Stato è superiore ad esso. Tanto è vero che dal punto di vista giuridico, con i decreti del 25-28 agosto 1789 e 17 luglio 1793, tutti i diritti feudali vengono aboliti in favore dell'idea della proprietà piena, assoluta e individuale. Questa diversa prospettiva è pure evidente nella citata *Declaration* del 1789, ove agli artt. 2 e 17 il diritto di proprietà è qualificato come sacro e inviolabile, ciò nell'ottica di una rinnovata prospettiva volta ad attribuire sempre più poteri alla classe borghese. È proprio quest'ultima, facendo di un proclama di diritti umani il manifesto stesso di un sentimento politico, a porre le fondamenta per la protezione costituzionale del diritto di proprietà ormai sottratto ai poteri del legislatore ordinario. Ed è così che gli artt. 2 e 17 della Dichiarazione diventano norme cardine richiamate da molti testi costituzionali successivi, parametri nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi²⁸⁶.

contingent beneficial interest of an abstract character in a trust fund vested in trustees, itself an abstract entity, and comprising land, automobiles, and abstractions such as debts, copyrights, insurance policies and shares in companies which are again abstractions and may have bought up such abstractions as beneficial interests in a trust fund. All these various abstractions are elements in a vast calculus of values and are intelligible only in so far as the law of property is treated as a law of wealth".

²⁸⁶ In Francia, sia la Costituzione del 1946 sia quella del 1958 richiamano nel preambolo la Dichiarazione dei diritti del 1789, come ricorda GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., 28, sub nota 15.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Questo quadro costituisce la cornice in cui si inserisce l'art. 544 del Codice Napoleone, che definisce, come pure nel corso del primo capitolo si è ampiamente detto, che la proprietà è il diritto di godere e di disporre delle cose nel modo più assoluto, purché non se ne faccia un uso proibito dalla legge o dai regolamenti. Il diritto di proprietà è, quindi, in Francia, innato²⁸⁷. Come si è visto però dalla definizione codicistica, è un diritto che ammette comunque dei limiti da parte di leggi e regolamenti²⁸⁸. Basti pensare, per citare solo le prime, alla legge 8 marzo 1810 sull'espropriazione per la realizzazione di opera di pubblica utilità, nonché alla legge 21 aprile 1810 sulle modalità di sorveglianza dell'esplosione delle mine, nonché a tutte le leggi volte a rendere compatibile la proprietà fondiaria con le esigenze di efficiente governo del territorio²⁸⁹.

Nel tempo, pur nel riconoscimento del pieno valore costituzionale della proprietà, si avverte sempre di più la necessità che *“finalità e condizioni di esercizio del diritto debbano inevitabilmente subire la posizione di limiti di interesse generale”*²⁹⁰.

Ed è così che nel IX comma del preambolo della Costituzione del 1946, in cui già si richiama il limite contenuto nell'art. 17 della

²⁸⁷ FENET, *Receuil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, XI, Parigi, 1836, 113, che nel ricordare il pensiero di Portalis afferma: *“Le principe du droit (de propriété) est en nous; il n'est point le résultat d'une convention humaine ou d'une loi positive; i est dans la constitution même de notre être, et not différences relations avec les objects qui nous environnent”*.

²⁸⁸ LIBCHABER, *La propriété, Droit fondamental*, in CABRILLAC-FRISON ROCHE-REVET (a cura di), *Libertés et Droits fondamentaux*, Parigi, 2000, 533 ss.: *“dans la relation à la chose la propriété exclusive est liberté absolue de faire ce que l'on veut d'une chose pour autant que cela ne soit pas interdit; dans la relation aux autres, la propriétés est encore exclusive au sens où le propriétaire peut exlure les tiers de la jouissance de sa chose, ce qui gantantit juridiquement l'efficacité de sa propriété”*.

²⁸⁹ LIBCHABER, *La propriété*, cit., 541: *“Servitudes de voirie et d'urbanisme; servitudes liées à l'organisation des travaux publics ou justifiées par la protection d'ouvrages publics ou privées; servitudes établies dans l'intérêt des trasmission ou de la distribution: autant de règles qui viennent canaliser l'utilisation de son fonds par le propriétaire, au bénéfice d'une meilleure gestion de l'espace public”*.

²⁹⁰ MOSCARINI, *Proprietà privata*, cit., 193-194. Cfr. nella giurisprudenza francese Conseil Constitutionnel 16 gennaio 1982.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Dichiarazione del 1789 riferentesi ai casi di “*necessité publique légalement constatées*”, si sancisce che “*tout bien, toute entreprise dont l’exploitation a ou acquiert le caractère d’un service public national ou d’un monopol de fait doit devenir la propriété de la collectivité*”.

Nel 1958, la neo approvata Costituzione francese, all’art. 34, deferirà alla legge il compito di determinare i principi fondamentali del regime della proprietà, nonché la nazionalizzazione delle imprese e i trasferimenti delle imprese dal settore pubblico al settore privato²⁹¹.

Anche la corte Costituzionale francese con pronunce assunte negli anni ’50 *exeunte* fissa i limiti di una tutela costituzionale del diritto di proprietà le cui ragioni individuali devono cedere alle necessità dell’interesse pubblico²⁹².

Ma è soprattutto dai primi anni ’80 che la Corte Costituzionale francese ritiene compatibili con la Costituzione quei programmi di nazionalizzazione adottati dalla maggioranza socialista, ritenendo sussistente quel legame tra limitazione di ordine pubblicistico e utilità-funzione sociale. Come preconizzato da Duguit, la proprietà da diritto soggettivo assoluto diventa diritto conformato²⁹³. E difatti le esigenze della locazione prevalgono su quelle del proprietario, vengono imposte servitù legali di istallazioni di reti televisive, si rimpingua il novero delle servitù di diritto pubblico, sulla giustificazione che siano possibili limitazioni in nome

²⁹¹ V. *funditus* LECLERCQ, *Libertés publiques*, Parigi, 2000, 536.

²⁹² Cfr. *ex multis* Conseil Constitutionnel 27 novembre 1959, c.d. *Prix des vaux de ferme*, dove si afferma che il diritto di proprietà deve collocarsi nel quadro di limitazioni di portata generale che sono state introdotte dalla legislazione precedente per permettere certi interventi giudicati necessari dalla forza pubblica nelle relazioni contrattuali tra privati. Questa e altre sentenze sono richiamate in FAVOREU-GAJA-GHEVONTIAN-MESTRE-PFERSMANN-ROUX-SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, Parigi, 2004, 810.

²⁹³ DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoleon*, Parigi, 1920, 158.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

dell'interesse pubblico, che non vadano però a snaturare il contenuto minimo del diritto di proprietà²⁹⁴.

A partire dagli anni '90, però, le declaratorie di illegittimità costituzionali di disposizioni legislative per contrarietà o violazione del diritto di proprietà diventano frequenti; si tratta di sentenze ove si fa leva o sul mancato rispetto di garanzie procedurali o sulla lesione del contenuto del diritto di proprietà senza il pagamento di una *juste et préalable indemnité*.

A titolo esemplificativo si pensi alla sentenza del Conseil Constitutionnel c.d. *Commune de Gap-Romette*, datata 28 febbraio 1986, nonché a quella c.d. *Taxe d'habitation*, emessa il 29 luglio 1998, in cui il giudice costituzionale ritiene non conforme a Costituzione le disposizioni di legge che ammettono la requisizione di alloggi liberi sul presupposto della violazione di regole procedurali e del principio sostanziale che vieta ad un creditore di poter decidere liberamente se divenire o meno coattivamente *dominus* di un bene al prezzo fissato dal giudice. Parallelamente si esclude che nel conflitto tra locazione e proprietà sia quest'ultima a soccombere, non elevandosi a rango di diritto costituzionale quello ad un alloggio decente.

Ma a questa giurisprudenza si accompagna anche la circostanza della progressiva dematerializzazione della ricchezza: diventando il capitale sempre meno terriero e sempre più finanziario, da un lato il concetto di bene involve anche elementi patrimoniali incorporali (beni immateriali

²⁹⁴ Cfr. Conseil Constitutionnel 19 dicembre 1995, in cui la Corte sostenne che il diritto ad un alloggio decente non può che essere perseguito a scapito della proprietà fondiaria (v. VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme*, Parigi, 1983, 12 ss.), nonché Conseil Constitutionnel 13 dicembre 1985, c.d. *Amendement Tour Eiffel*, la quale ammette la possibilità per TDF di installare le sue antenne su edifici pubblici o privati, senza la previsione di alcun indennizzo in assenza di espropriazione, perché "*qu'il s'agit d'une servitude d'utilité publique ne causant aux intéressés qu'une gêne supportable et ne constituant pas un privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration*".



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

quali proprietà letteraria ed artistica, brevetti, marchi, rendite, ecc.) dall'altro i limiti alla proprietà si assottigliano, stante l'incapacità in un sistema capitalistico dinamico di adottare misure limitative della proprietà diverse dalla stessa tassazione.

4.4. L'ordinamento costituzionale tedesco e il concetto di *Eigentum*

Trascorso il periodo medievale, la cultura tedesca rimane significativamente influenzata dalle filosofie di Pufendorf e Kant, su cui si è ampiamente detto nel corpo del primo capitolo²⁹⁵. È proprio grazie al pensiero di questi due autori che viene introdotto nel diritto germanico una distinzione tra profili privatistici della proprietà, frutto della tradizione giusromanistica e di quella giusnaturalistica, e profili pubblicistici dell'istituto collegati al sistema delle investiture di tradizione germanica.

Nel 1800, complici da un lato l'abolizione del regime feudale e dall'altro lo sviluppo della scuola storica, affiora in Germania un rinnovato interesse sia per la tradizione romanistica che per il diritto germanico. Di questa ambivalente natura risente anche il Libro III del BGB, titolato *Sachenrecht*: basti pensare all'ampia idea di cosa adottata dai tedeschi, inclusiva anche dei beni incorporali nonché all'assenza del regime di imprescrittibilità della proprietà o alla mancanza di qualsiasi differenziazione delle situazioni di fatto di detenzione e possesso.

Ma è con Weimar²⁹⁶ e con l'approvazione della legge fondamentale c.d. *Grundgesetz* del 1949²⁹⁷ che si impone in Germania un'idea di

²⁹⁵ POZZO, *Lo sviluppo di una tradizione tecnico-legale autoctona in Germania*, in CANDIAN-GAMBARO-POZZO, *Property-Propriété-Eigentum*, cit., 302: "I beni non vengono dunque concepiti nella teoria kantiana come un insieme di cose che vengono suddivise tra gli uomini in forza di un patto tra di loro, ma piuttosto come il substrato materiale in cui l'uomo può esteriorizzare la propria volontà con il proprio lavoro, al fine di acquistarne la proprietà, in analogia con quanto avviene con le proprie membra".

²⁹⁶ Art. 153: "La proprietà è garantita dalla costituzione. Il suo contenuto ed i suoi limiti sono fissati dalla legge. / L'espropriazione può avvenire solo se consentita dalla legge e nell'interesse collettivo. Salvo che la legge del Reich non disponga altrimenti, deve



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

proprietà giuspubblicistica, non pienamente coincidente con la proprietà giusprivatistica; una idea, questa, in cui il riconoscimento del diritto di proprietà privata si fonde col profilo dell'esercizio responsabile del diritto, una situazione di obbligo che il proprietario subisce per garantire il perseguimento della funzione sociale.

La Costituzione tedesca prevede, poi, anche una disposizione sull'abuso dei diritti fondamentali, ivi incluso il diritto di proprietà. In tali casi il titolare del diritto può decaderne. Si tratta comunque di una disposizione poco applicata nel diritto vivente tedesco²⁹⁸.

Misure espropriative sono così liberamente ammesse nel rispetto del principio di legalità e della corresponsione del giusto indennizzo, non necessariamente pari al valore di mercato perché frutto di un equilibrio tra opposte esigenze individuali e collettive. Tuttavia siffatta impostazione, chiaramente giuspubblicistica, incontra il limite dell'art. 19 GG, contenente

essere corrisposto all'espropriato un congruo indennizzo. Le controversie sorte circa l'ammontare del medesimo devono essere sottoposte al giudice ordinario, a meno che la legge del Reich non disponga altrimenti. Le espropriazioni da parte del Reich di beni dei Lander, dei Comuni e delle associazioni di pubblica utilità sono possibili solo dietro indennità. / La proprietà obbliga. Il suo uso, oltre che al privato, deve essere rivolto al bene comune" (traduzione reperita su http://www.dircost.unito.it/cs/pdf/19190811_germaniaWeimar_ita.pdf).

²⁹⁷ Art. 14 GG, *Proprietà, diritto ereditario ed espropriazione*: "La proprietà ed il diritto ereditario sono garantiti. Contenuto e limiti vengono stabiliti dalle leggi. La proprietà impone degli obblighi. Il suo uso deve al tempo stesso servire al bene della collettività. Una espropriazione è ammissibile soltanto per il bene della collettività. Essa può avvenire solo per legge o in base ad una legge che regoli il modo e la misura dell'indennizzo. L'indennizzo deve essere stabilito mediante un giusto temperamento tra gli interessi della collettività e gli interessi delle parti. In caso di controversia sull'ammontare dell'indennizzo è ammesso il ricorso di fronte ai tribunali ordinari". (traduzione tratta da PALICI DI SUNI PRAT-CASSELLA-COMBA, *Le Costituzioni dei Paesi dell'Unione Europea*, Padova, 2001, 339).

²⁹⁸ Art. 18 GG, *Perdita dei diritti fondamentali*: "Chi abusa delle libertà di espressione del pensiero, in particolare della libertà di stampa (art. 5, comma 1), della libertà di insegnamento (art. 5, comma 3), della libertà di riunione (art. 8), della libertà di associazione (art. 9), del segreto epistolare, postale e delle telecomunicazioni (art. 10), del diritto di proprietà (art. 14) o del diritto di asilo (art. 16), per combattere l'ordinamento fondamentale democratico e liberale, perde questi diritti. La perdita della misura della medesima sono pronunciate dal Tribunale costituzionale federale" (traduzione tratta da PALICI DI SUNI PRAT-CASSELLA-COMBA, *Le Costituzioni*, cit., 341).



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

una disposizione a garanzia del contenuto minimo dei diritti fondamentali²⁹⁹. Trattasi di teoria, come è noto, che ha poi ampiamente ispirato la giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana e di altre Carte internazionali.

Sulla scorta delle superiori indicazioni, si è allora affermato che in Germania *“in considerazione della superiorità, anche gerarchica, del valore della dignità umana, rispetto a tutti i diritti fondamentali, la garanzia costituzionale della proprietà deve essere letta essenzialmente quale espressione di libertà personale e quale preconditione di uno sviluppo libero della persona e di una organizzazione dignitosa della propria vita”*³⁰⁰. In tal senso la proprietà non è più un diritto soggettivo privato, ma un diritto di stampo pubblicistico, che prima di tutto deve garantire il perseguimento dei fini di utilità sociale.

Si tratta di un'idea diversa da quella contenuta nel BGB. L'ordinamento tedesco con una certa intelligenza coglie, infatti, il momento sociale di un diritto, allorquando si collochi l'uomo nella sua dimensione comunitaria, momento questo preso di mira dalle disposizioni costituzionali, ed il momento più strettamente individuale e privato nella dimensione libera e astratta della circolazione giuridica³⁰¹. Il legislatore ha

²⁹⁹ Art. 19 GG, *Limitazioni dei diritti fondamentali*: *“Nella misura in cui un diritto fondamentale possa essere limitato, in base alla presente Legge Fondamentale, con una legge o in base ad una legge, tale legge deve valere in generale e non per il caso singolo. Inoltre la legge deve menzionare il diritto fondamentale con l'indicazione dell'articolo. In nessun caso un diritto fondamentale può essere leso nel suo contenuto essenziale. I diritti fondamentali valgono anche per le persone giuridiche nazionali, nella misura in cui, per la loro natura, siano ad esse applicabili. Se qualcuno viene leso nei suoi diritti dal potere pubblico, può adire l'autorità giudiziaria ordinaria. È fatto salvo il disposto dell'art. 10 comma 2 ultima frase”*. (traduzione tratta da PALICI DI SUNI PRAT-CASSELLA-COMBA, *Le Costituzioni*, cit., 341-342).

³⁰⁰ MOSCARINI, op.ult.cit. 201.

³⁰¹ VAN DER WALT, *Constitutional property clauses: a comparative analysis*, Dordrecht, 1999, 127: *“This has resulted in the creation of a separate, constitutional property concept that is appreciably wider than the civil law concept [...] The guarantee of individual rights is therefore supposed to enable the individual to take responsibility for the autonomous and self serving organization of her own life, but to do so in the process*



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

dunque una potestà, un potere-dovere, di determinare il contenuto del diritto di proprietà e perimetrarne i limiti, tenendo però conto del contenuto minimo che la coscienza sociale, nella sua evoluzione storica, individua.

Il potere di intervento del legislatore nella proprietà deve però essere sorretto dai principi di necessità (*Enforderlich*), consequenzialità rispetto allo scopo perseguito (*Geeignet*), di proporzionalità rispetto agli interessi coinvolti (*Unverhältnismässig*)³⁰².

Le limitazioni sociali sono pertanto graduate rispetto alla minore o maggiore prossimità dell'interesse generale coinvolto all'interesse privato: più vicino è il primo rispetto al secondo più tenue sarà la limitazione. Emblematico a tal riguardo l'orientamento del *Bundesverfassungsgericht* nel caso *Besitzrecht des Mieters*³⁰³, in cui l'interesse del conduttore di un appartamento alla stabilità contrattuale si opponeva all'interesse del proprietario a risolvere la locazione al fine di godere del bene per un uso personale. Ebbene il Tribunale Costituzionale tedesco ritiene che la posizione del conduttore, che aveva adibito l'immobile a casa familiare, avesse copertura costituzionale ai sensi dell'art. 14 GG, fintanto che il contratto non fosse ancora scaduto. Ma soprattutto ritiene che il giudizio di costituzionalità debba tenere conto della particolare vicinanza degli interessi del conduttore e del proprietario; di questa vicinanza deve tenersi conto per verificare se la scelta del legislatore tedesco in materia, che aveva previsto il diritto alla restituzione solo alla scadenza del termine, sia proporzionata o meno.

Un ulteriore caso interessante è quello *Mitmitbestimmung*³⁰⁴ avente ad oggetto la legittimità costituzionale di una legge federale che

of participating in the organization and development of the social, legal and economic order".

³⁰² Così ricorda MOSCARINI, *Proprietà privata*, cit., 202.

³⁰³ BVerfGE, 89, 1, 1993.

³⁰⁴ BVerfGE, 50, 290, 1979.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

introduceva la partecipazione degli impiegati ai processi decisionali di una grande impresa privata. Nonostante i ricorrenti lamentassero la lesione del loro diritto di proprietà, il Tribunale ammette la liceità costituzionale dei limiti: nel determinare contenuto e limiti del diritto di proprietà, il legislatore trova il suo punto di partenza e il suo limite nell'interesse della comunità. Così la proprietà garantita dall'art. 14 GG ricomprende anche interessi e diritti del proprietario e dell'assemblea degli azionisti, regolati e limitati nel loro contenuto; perciò, la partecipazione degli impiegati nei processi decisionali è senz'altro compatibile col dettato costituzionale.

Nella copiosa casistica attinente, invece, le espropriazioni, il Tribunale si è premurato di esprimere il rispetto non soltanto dei principi di necessità, consequenzialità e proporzionalità, oltre quello ovviamente di legalità, ma ha più volte ribadito la necessaria sussistenza di una causa di pubblica necessità, giustificativa della misura, non ricorrente in caso di mero occasionarsi del pubblico interesse³⁰⁵.

Comunque, in generale, ciò che emerge dalla giurisprudenza del Tribunale Costituzionale tedesco è che le misure pubbliche limitative del diritto dominicale sono di tre tipi: in un primo gruppo rientrano quelle indirizzate a determinare contenuto e limiti del diritto di proprietà *ex art. 14.1.2 GG*; in un secondo gruppo rientrano le espropriazioni stabilite dalla legge; in un terzo gruppo le espropriazioni amministrative ai sensi dell'art. 14.3.2 GG. La differenza tra le misure di regolazione e quelle espropriative deve rinvenirsi nella platea dei destinatari della misura: qualora la misura incida sullo statuto dei beni in modo indifferenziato nei riguardi della collettività si avrà regolazione; in caso di misure rivolte verso soggetti determinati si avrà espropriazione. A sua volta, i due tipi di espropriazione

³⁰⁵ BVerfGE, 56, 249, 1981, c.d. *Dürkheimer Gondelbahn*, nonché BVerfGE, 74, 264, 1987, c.d. *Boxberg*: nel primo caso la realizzazione di un parcheggio privato, nel secondo l'edificazione di un'area di prova motori di una compagnia automobilistica, non sono state ritenute cause di pubblica necessità.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

si differenziano sul soggetto adottante la misura ablativa: il Parlamento in un caso, la Pubblica Amministrazione nell'altro. Comunque soltanto le misure espropriative danno luogo all'indennizzo.

4.5. *Propriedad* nel sistema costituzionale spagnolo

Il sistema costituzionale spagnolo, di cui alla costituzione del 1978, presenta somiglianze indubbie con il sistema italiano e tedesco³⁰⁶.

Il diritto di proprietà è disciplinato dall'art. 33, a mente del quale “è riconosciuto il diritto alla proprietà privata e all'eredità. La funzione sociale di questi diritti ne limita il contenuto, in conformità con le leggi. Nessuno può essere privato dei propri beni e diritti se non per causa giustificata di utilità pubblica o di interesse sociale, mediante il corrispondente indennizzo e in conformità a quanto disposto dalle leggi”³⁰⁷.

La Carta spagnola recepisce quindi le indicazioni delle dottrine individualiste, ma anche socialiste: da un lato riconosce il diritto di proprietà come preesistente all'ordine costituzionale, dall'altro lo conforma per garantirne la funzione sociale. Si tratta quindi di un compromesso di tipo ideologico tra le forze politiche di opposta ispirazione: quella di centro-destra dell'Unione del centro democratico, di tipo liberale e mercantilista, e quella socialista del Partito socialista, ispirata più o meno marcatamente al marxismo³⁰⁸. La Costituzione sembra, quindi, delineare un modello economico di tipo misto, modello che ha le sue ripercussioni sostanziali nell'idea di proprietà, tesa verso la sua duplice natura individuale e sociale.

Il diritto di proprietà non rientra testualmente nella Carta spagnola tra i diritti inviolabili o tra quelli fondamentali, cui è dedicata la sezione I

³⁰⁶ Così MOSCARINI, *Proprietà privata*, cit., 208, e GARCIA, *Spagna (saggio introduttivo)*, in PALICI DI SUNI PRAT-CASSELLA-COMBA, *Le Costituzioni*, cit., 770 ss.

³⁰⁷ GARCIA, op.ult.cit., 797.

³⁰⁸ In tal senso RIVAS ARJONA, *Génesis del Título I de la Constitución española de 1978 en el seno de la ponencia*, Madrid, *Congreso de los deputados*, 2002, richiamato pure da MOSCARINI, op.ult.cit., 208-209.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

del capo II della Costituzione. Pertanto, gode di tutela attenuata, poiché soltanto ai diritti fondamentali la Costituzione spagnola attribuisce la garanzia della riserva di legge organica nonché la legittimazione individuale al *recurso de amparo* di cui all'art. 53, comma II, EC.

Il diritto di proprietà invece è disciplinato nella sezione II del capo II sui diritti e doveri dei cittadini, in cui trovano garanzia tutte quelle “*situazioni giuridiche soggettive funzionali alla partecipazione dei cittadini alla sfera pubblica e ad un impegno di solidarietà, anche e soprattutto economica, tra le classi*”³⁰⁹. Così il diritto di proprietà è collocato accanto al diritto-dovere di difesa della Spagna, al dovere di contribuzione, al diritto a contrarre matrimonio, ecc.

Questo gruppo di diritti è bensì tutelato dalla Costituzione, ma in modo sicuramente meno incisivo, poiché la riserva di legge è meramente relativa³¹⁰ e non è ammesso il *recurso de amparo*, pur essendo invocabile la tutela giurisdizionale innanzi al Tribunale Costituzionale ex art. 161, comma I, lett. a.

Non definendo espressamente la norma costituzionale il diritto di proprietà, è al codice civile spagnolo che bisogna fare riferimento per meglio comprendere il suo contenuto, nei termini di seguito subito precisati. In Spagna, infatti, è vero che il concetto di proprietà costituzionale è diverso da quello civilistico, avendo l'art. 33 EC “*assunto, così come è avvenuto in Italia, la funzione di unificazione ideale di statuti proprietari fortemente differenziati, eterogenei e connotati dal pluralismo delle forme giuridiche*”³¹¹. Tuttavia, questa disciplina costituzionale è configurata quale

³⁰⁹ MOSCARINI, op.ult.cit., 210.

³¹⁰ Sebbene ciò non sia espressamente ammesso dalla Carta costituzionale spagnola, il S.T.C. lo ha ammesso già nella sentenza 37/1987.

³¹¹ MOSCARINI, op.ult.cit., 211; nonché DIEZ PÍCAZO-PONCE DE LEÓN, *Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución*, in AA.VV., *Estudios sobre la Constitución española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, II, de los derechos y deberes fundamentales*, Madrid, 1991, 1260 ss.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

garanzia istituzionale, che deve necessariamente guardare al significato codicistico del diritto: essa va cioè intesa “*nel significato schmittiano di protezione di un istituto giuridico affidato, prima che al riconoscimento normativo, alla tradizione*”³¹².

L'ampiezza dei poteri conformativi del diritto, tuttavia, non può intaccare, anche secondo il testo costituzionale spagnolo, il contenuto minimo della proprietà. Infatti, ai sensi dell'art. 53 CE: “*I diritti e le libertà riconosciuti nel capitolo II del presente titolo sono vincolanti per tutti i pubblici poteri. Solamente per legge, che in ogni caso deve rispettare il loro contenuto essenziale, può essere regolato l'esercizio di tali diritti e libertà che devono essere tutelati in conformità con quanto previsto all'art. 161, comma I, lett. a*”³¹³.

Con tale idea anche la Costituzione spagnola determina una rottura tra proprietà, libertà e personalità, in favore di una concezione neocorporativa dei diritti di libertà economica e del diritto di proprietà³¹⁴.

Gli interpreti spagnoli, stante questa natura conformata del diritto, ritengono che le limitazioni legali del diritto siano suscettibili di applicazione analogica³¹⁵.

Volendo esaminare qualche caso giurisprudenziale, degni di nota sono le sentenze 227/1988 e 166/1986. Nella prima la Corte segna una linea di demarcazione in ordine agli effetti tra regolamentazione generale del

³¹² MOSCARINI, op.ult.cit., 211; DIEZ PÍCAZO-PONCE DE LEÓN, op.ult.cit., 1265. Cfr. anche il nostro SANTORO-PASSARELLI, *Proprietà privat, cit.*, 960: “*Riemerge così quella distinzione da me già sostenuta e variamente osteggiata tra istituto della proprietà, che è indirizzato dalla legge a fini sociali, in relazione alla diversa natura dei beni che ne costituiscono l'oggetto, e il diritto soggettivo di proprietà spettante al singolo*”.

³¹³ GARCÍA, op.ult.cit., 807.

³¹⁴ Trib. Costituzionale, sent. 37/1987: “*La Constitución reconoce un derecho de propiedad privada que se configura y prodece certamente como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un consunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a los valores o intereses de la colectividad*”.

³¹⁵ Cfr. PUGLIATTI, *La proprietà, cit.*, 278.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

diritto di proprietà ed espropriazione, ritenendo che soltanto nel secondo caso sussista un diritto di natura indennitaria in capo al proprietario. La seconda, invece, ammette la legittimità costituzionale di una legge che relegava il pagamento dell'indennizzo di espropriazione all'ultima fase del procedimento; riconosce che l'indennità debba essere parametrata al valore di mercato, costituendo invero un "*justo precio*"; infine, prevede il ristoro anche di tutti gli altri pregiudizi arrecati al privato. Si tratta dunque di un sistema per certi versi più garantista di quello italiano, ma pienamente in linea con la tradizione giuridica occidentale.

4.6. Le Costituzioni di altri Paesi Membri dell'Unione Europea

Ragioni di completezza impongono di dedicare una piccola digressione sulle disposizioni costituzionali di alcuni Stati membri dell'Unione meno legati alla tradizione dei Paesi sopra richiamati. Si tratterà comunque di un'analisi sintetica, sia per la difficoltà di reperimento di fonti, sia per la breve storia costituzionale che contraddistingue gran parte di questi Stati. Si tratta di Paesi che hanno per lo più approvato o radicalmente modificato le proprie Costituzioni a partire dalla caduta del muro di Berlino, con la conseguenza storica che i richiami alle dottrine socialiste sfumano in testi maggiormente proiettati verso teorie liberali e liberiste.

Così l'art. 32 della Costituzione della Repubblica d'Estonia espressamente prevede l'inviolabilità del diritto di proprietà, inviolabilità pure proclamata dall'art. 23 della Costituzione della Lituania³¹⁶. Nell'art. 9

³¹⁶ In LESAGE, *Constitutions d'Europe centrale orientale et baltique*, Parigi, 1995, è possibile consultare traduzione francese dei testi sopra richiamati. Così, a pag. 110, l'art. 32 della *Costituzione della Repubblica d'Estonia* del 28 giugno 1992: "*La propriété de chacun est inviolable et également protégée. Aucun bien ne peut être exproprié sans l'accord du propriétaire, excepté dans le cas d'intérêt public conformément aux procédures fixées par la loi et en échange d'une compensation équitable et appropriée. Toute personne dont les biens a été exproprié sans consentement a le droit de saisir le*



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

della Costituzione ungherese, nel quadro di un'economia di mercato, stessa dignità è attribuita alla proprietà pubblica e privata³¹⁷.

Non mancano poi casi in cui le Costituzioni degli Stati risultano latamente ispirate alla Costituzione tedesca ed all'idea di proprietà che obbliga: così l'art. 11, comma III, della Costituzione della Repubblica ceca³¹⁸ e l'art. 20, comma III, della Costituzione della Repubblica slovacca³¹⁹, ove pure viene richiamato il principio costituzionale del divieto di abuso del diritto.

Tali costituzioni comunque risentono anche della difficoltà della transizione da un sistema di economia socialista ad uno di economia di mercato. Per tale ragione non mancano casi in cui la costituzione ammette che la legge attribuisca allo Stato, alle Istituzioni o a gruppi sociali in

tribunal et de contester l'expropriation ainsi que la nature e le montant de la compensation. Toute personne a le droit de posséder, d'utiliser et de disposer librement de sa propriété. Les restrictions sont fixées par la loi. La propriété ne peut être utilisée contre l'intérêt public. La loi peut fixer dans l'intérêt public les catégories de bien en Estonie dont la propriété est réservée aux citoyens estoniens, à certaines catégories de personnes morales, aux autorités locales ou à l'Etat estonien. Le droit de succession est garanti". E, più oltre, a pag. 123, l'art. 23 della Costituzione della Repubblica di Lituania del 25 ottobre 1992: *"La propriété est inviolable. Les droits de propriété sont protégés par la loi. Une propriété ne peut être expropriée que pour cause d'utilité publique, selon la procédure fixée par la loi, moyennant une indemnisation adéquate"*.

³¹⁷ LESAGE, op.ult.cit., 142, traduce l'art. 9 della Costituzione della Repubblica di Ungheria del 20 agosto 1949, come revisionata il 1 gennaio 1995, nei termini seguenti: *"L'économie de la Hongrie et une économie de marché dans la quelle la propriété publique et la propriété privée sont égales en droit et bénéficient d'une protection égale. La République de Hongrie reconnaît et encourage le droit à la libre entreprise et à la liberté de la concurrence économique"*.

³¹⁸ LESAGE, op.ult.cit., 280 riporta l'art. 11, co. III, della *Résolution de la Présidence du Conseil national tchèque* du 16 décembre 1992, promulgant la *Charte des droits fondamentaux et libertés fondamentales comme faisant partie de l'ordre constitutionnel de la République tchèque*: *"La propriété oblige. Elle ne peut pas être utilisée en vue de porter préjudice aux droits d'autrui ou en contradiction avec les intérêts publics protégés par la loi. L'exercice du droit de propriété ne doit pas porter préjudice à la santé de l'homme, à la nature ed à l'environnement au-delà de la mesure fixée de la loi"*.

³¹⁹ LESAGE, op.ult.cit., 210, traduce l'art. 20, co. III, della Costituzione della Repubblica Slovacca dell'1 settembre 1992, come segue: *"La propriété crée des obligations. Elle ne peut pas être utilisée en vue de porter préjudice aux droits d'autrui ou en contradiction avec les intérêts publics protégés par la loi. L'exercice du droit de propriété ne doit pas porter préjudice à la santé de l'homme, à la nature ed à l'environnement au-delà de la mesure fixée de la loi"*.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

generale dei beni necessari ad assicurare il soddisfacimento di interessi generali o comunque lo sviluppo di un'economia nazionale. Così è ad esempio in Polonia, ove la Costituzione, oggetto di riforma nel 1989 e nel 1997, afferma il principio della piena libertà dell'attività economica e, parallelamente, una tutela costituzionale del diritto di proprietà privata. Quest'ultimo può essere solo limitato dalla legge ed è protetto nel suo contenuto essenziale³²⁰.

Occorre comunque in generale sottolineare come tutti i testi costituzionali prevedano la possibilità di procedere ad espropriazione per pubblica utilità, previo pagamento di un indennizzo che sia pari al valore di mercato.

4.7. La proprietà nella Costituzione italiana. Il dibattito in seno all'Assemblea Costituente

In punto di tradizioni costituzionali comuni un più ampio spazio deve essere dedicato alla Costituzione italiana.

È noto che il dibattito politico, tenutosi tanto in seno all'Assemblea Costituente nel suo consesso più autorevole quanto in seno alla prima sottocommissione, cui era deferito lo studio dei rapporti civili, quanto infine in seno alla terza sottocommissione, che doveva invece analizzare i rapporti socio-economici dei cittadini, sia stato particolarmente acceso³²¹.

³²⁰ POLICASTRO, *Costituente e questione costituzionale polacca*, Corte Costituzionale, Roma, 2000, 13, riporta l'art. 6 della *Costituzione polacca* del 12 aprile 1997: "La Repubblica di Polonia garantisce la libertà dell'attività economica, indipendentemente dalla forma di proprietà; la limitazione di questa libertà non può essere effettuata se non per legge". Più oltre l'Autore, pag. 51, traduce anche l'art. 64 della *Costituzione della Repubblica polacca*: "Ciascuno ha diritto alla proprietà, agli altri diritti reali e al diritto di eredità. La proprietà, gli altri diritti reali e il diritto di eredità sono soggetti alla tutela della legge, uguale per tutti. La proprietà può essere limitata solamente per legge, e in quanto non leda l'essenza del diritto di proprietà".

³²¹ Sui lavori preparatori dell'attuale art. 42 Cost. cfr. almeno GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., 21 ss e spec. 71 ss.; GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà*, in *Pol. Dir.*, 1971, 443 ss.; MACARIO, *Sub art. 42*, in BIFULCO-CELOTTO-OLIVETTI,



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Tre sono le ideologie che si scontrarono: quella cattolica, legata ad una visione della proprietà privata giusnaturalista, che intendeva quindi inserire il diritto in questione nel catalogo dei diritti fondamentali; la posizione socialista e comunista, tesa a proporre un modello costituzionale di proprietà pubblica, nonché un modello di proprietà privata fondato sulla funzione sociale; infine quella liberale, strenuamente impegnata ad affermare un regime dominicale funzionale alla realizzazione di un'economia di mercato.

Nel testo licenziato dalla prima sottocommissione, prevalse un'idea di proprietà espressione del binomio proprietà-libertà, sulla scorta del pensiero cattolico-giusnaturalista, fortemente collegata con i valori della

Commentario alla Costituzione, Torino, 2005, 864 ss.; MOSCARINI, *Proprietà privata*, cit., 74 ss.; RESCIGNO, voce *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, Milano, 1988, reperibile su www.iusexplorer.it; RODOTÀ, *Il sistema costituzionale della proprietà*, in *Il terribile diritto*, cit., 259 ss.; ID., *Sub art. 42*, in BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione, rapporti economici*, Roma-Bologna, 1989, 69 ss.; SORACE, *Espropriazione della proprietà e misura dell'indennizzo*, Milano, 1974, 365 ss. In generale sulla tutela costituzionale della proprietà, oltre ai testi testé citati, BALDASSARRE, voce *Proprietà (Dir. Cost.)*, in *Enc. Giur.*, XXV, Roma, 1992, 1 ss.; BRECCIA, *I quaranta anni del libro della proprietà*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1983, 337 ss.; COMPORTI, *Ideologia e norma nel diritto di proprietà*, in *Riv. Dr. Civ.*, 1984, 324; COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1967, passim; FERRAJOLI, *Libertà e proprietà*, in ALPA-ROPPO (a cura di), *La vocazione civile del giurista, Saggi dedicati a Stefano Rodotà*, Bari, 2013, 95 ss.; IANNELLI, *La proprietà costituzionale*, Camerino-Napoli, 1980, passim; LUCIANI, *Corte Costituzionale e proprietà privata*, in *Giur. Cost.*, 1977, 1384 ss.; MANGIAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione*, Milano, 1986, passim; MARELLA, *Il principio costituzionale della funzione sociale della proprietà e le spinte antiproprietarie dell'oggi*, in ALPA-ROPPO (a cura di), *La vocazione*, cit., Bari, 2013, 105 ss.; EAD., *La funzione sociale oltre la proprietà*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2013, 551 ss.; MATTEI, *Una primavera di movimento per la "funzione sociale della proprietà"*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2013, 531 ss.; MENGONI, *Proprietà e libertà*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1988, 427; NATOLI, *La proprietà*, Milano, 1976, passim; NIVARRA, *La funzione sociale della proprietà: dalla strategia alla tattica*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2013, 503 ss.; PALADIN, *Il diritto e la funzione della proprietà fondiaria nell'Italia di oggi: le premesse costituzionali*, in *Quadr.*, 1988, 9 ss.; PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della "proprietà"*, Camerino-Napoli, 1970, passim; PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, cit., 145 ss.; SALVI, *Modelli di proprietà e principi costituzionali*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1986, 317; SCALISI, *Proprietà e governo democratico dell'economia*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1985, 221 ss.; SCOZZAFAVA, *Aspetti problematici del concetto di proprietà costituzionale*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1992, 766 ss.; ZOPPOLATO-RIELLO PERA, *Il diritto di proprietà e i suoi limiti*, in GIANNITI (a cura di), *I diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2013, 1067 ss.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

persona, con la famiglia, con il lavoro e con il risparmio. Tuttavia questo testo appariva meramente come una *summa* di dichiarazioni di principio³²².

È nelle discussioni della terza sottocommissione che si tenne, invece, il vero e proprio dibattito sul testo da inserire in Costituzione ed, in particolar modo, sul modello economico da prescegliere nel garantire costituzionalmente la proprietà. Nelle relazioni introduttive di Taviani, Pesenti e Fanfani il dibattito ebbe principalmente ad oggetto i legami tra proprietà e impresa, sulla considerazione che le decisioni sulla prima influenzassero il regime della seconda. Lo scopo più ambito era quello di adeguare il modello proprietario alla riforma industriale, garantendo la partecipazione del singolo all'organizzazione e allo sviluppo economico, così definitivamente archiviando una concezione personalista e giusnaturalista di proprietà. Ciò tuttavia non sfociò in un testo espressamente dedicato alla proprietà industriale, decidendosi di incentrare

³²² Cfr. il testo approvato dalla prima sottocommissione, reperibile in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, Roma, 1971, VI, 560: "I beni economici di consumo e i mezzi di produzione possono essere in proprietà di privati, di cooperative, di istituzioni e dello Stato. La proprietà privata, frutto del lavoro e del risparmio, viene riconosciuta al fine di garantire la libertà e lo sviluppo della persona e delle sua famiglia. Allo scopo di rendere la proprietà personale accessibile a tutti, di coordinare le attività economiche nell'interesse collettivo e di assicurare quindi il diritto al lavoro e ad una vita degna per tutti i cittadini la legge:

- determina i modi di acquisto e di trasferimento, i limiti di estensione e le modalità di godimento della proprietà privata della terra e degli altri mezzi di produzione;
- riserva allo Stato, ad istituzioni, a comunità di lavoratori o di utenti, la proprietà di determinate categorie di imprese aventi carattere di servizio pubblico o di monopolio di fatto;
- trasferisce agli enti suddetti, mediante esproprio con indennizzo, la proprietà di determinate imprese e di determinati complessi di beni".

Cfr. anche la posizione di Dossetti, il quale avrebbe voluto una formulazione dell'art. 42 maggiormente garantista delle prerogative del privato: "La possibilità di proprietà che vengono riconosciute e garantite dalla Costituzione vuol dire che viene assicurato costituzionalmente un diritto dei privati di avere, entro certi limiti, una proprietà che non può essere conculcata sino ad essere completamente rinnegata", consultabile in *La Costituzione della Repubblica*, cit., 556.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

il dibattito sulla proprietà agraria (cfr. art. 44)³²³. Animò comunque maggiormente la discussione parlamentare in seno alla terza sottocommissione il riferimento alla funzione sociale. È proprio con l'introduzione di questa clausola, che le forze socio-comuniste imposero la messa in soffitta della proprietà come modello di diritto soggettivo assoluto, affermando l'idea di proprietà definita nei suoi contenuti dal legislatore.

Così nel testo licenziato dalla terza sottocommissione si legge: *“I beni economici possono essere oggetto di proprietà privata, cooperativistica e collettiva. La proprietà privata è riconosciuta e garantita dallo stato. La legge ne determina i modi di acquisto e di godimento e i limiti allo scopo di garantire la sua funzione sociale e di renderla accessibile a tutti. Per coordinare l'attività economica e per esigenze di utilità collettiva, la legge può attribuire agli enti pubblici e alle comunità di lavoratori la proprietà di singoli beni o di complessi produttivi sia a titolo originario sia mediante esproprio contro indennizzo”*³²⁴. Si realizza così il superamento della teoria dei diritti pubblici soggettivi e si impone una teorica dei diritti fondamentali ben distinta dai diritti sociali³²⁵.

4.7.1. Segue: L'interpretazione testuale dell'art. 42 Cost.

All'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione l'atteggiamento della dottrina italiana si caratterizzava per una certa

³²³ Cfr. a riguardo la posizione di Basso, in favore dell'inserimento di una formula riferita ai piani industriali, di Dossetti e Togliatti, più inclini a riconoscere una costituzione economica di tipo socialista, in *La Costituzione della Repubblica*, cit., 553 ss. Togliatti (v. pag. 554) sostiene in particolar modo che *“si sta scrivendo – dice – una costituzione che non è una costituzione socialista ma è la costituzione corrispondente ad un periodo transitorio di lotta per un regime economico di coesistenza di differenti forze economiche che tendono a soverchiarsi le uni con le altre”*.

³²⁴ Così l'art. 38 del progetto, consultabile in *La Costituzione della Repubblica*, op.loc.ult.cit.

³²⁵ BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. Giur.*, XI, Roma, 1989, 1 ss.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

trascuratezza dei dettami costituzionali³²⁶. Solo successivamente, sulla base del decisivo argomento che l'ordinamento deve essere inteso nella sua unitarietà e che il sistema non può prescindere proprio dall'esame-studio delle norme fondamentali, a partire dagli anni '70 la dottrina si è sforzata di mettere in evidenza i rapporti intercorrenti tra proprietà costituzionale e proprietà civilistica³²⁷. Questo sforzo ermeneutico, che pure ha portato gli studi sulla proprietà italiani a nuove vette, non ha invero mancato di asistematicità, perché nell'analizzare pervicacemente le differenze tra due testi, ha evitato di coglierne quei dati che dimostrano comunque una qualche forma di continuità³²⁸.

*“Invero è stato ben osservato come l'art. 42 Cost. non è formulato secondo i canoni delle enunciazioni civilistiche ed infatti letto in tale ottica esso sarebbe sbagliato, o, nella migliore delle ipotesi, incompleto e poco significativo”*³²⁹. Tuttavia da siffatta impostazione si è assunto che la norma costituzionale sia confinata al piano delle dichiarazioni di principio politico e che non sia possibile rintracciare alcuna garanzia costituzionale della proprietà privata civilisticamente strutturata. Ciò dimenticando erroneamente che la Carta costituzionale italiana è una Costituzione rigida, seppur munita di un controllo di legittimità costituzionale delle leggi ordinarie accentrato, che richiede ontologicamente l'individuazione di regole normative costituzionali.

Tuttavia, in questo salto che dall'intendimento delle disposizioni costituzionali quali norme programmatiche sposta il piano d'indagine sulla portata di norme precettive, la dottrina più moderna ha comunque riconosciuto che *“nei testi costituzionali la parola proprietà muta di*

³²⁶ Cfr. RODOTÀ, *Intorno alla proprietà-Ricerche, ipotesi, problemi dal dopoguerra ad oggi*, in *Il terribile diritto*, cit., 451.

³²⁷ RODOTÀ, op.loc.ult.cit.

³²⁸ V. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., 41.

³²⁹ GAMBARO, op.ult.cit., 42.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

*oggetto e quindi di significato, rispetto al contesto civilistico puro, e tale è anche l'insegnamento che proviene dalla Corte Costituzionale che ha esteso la garanzia riferita alla proprietà privata a situazioni di appartenenza che, a rigore, non coincidono affatto con la proprietà*³³⁰.

L'analisi però dell'art. 42 Cost. non può essere certo confinato a questa constatazione, al fatto cioè che la proprietà privata costituzionale abbia un significato più ampio di quella codicistica, comprensivo dei diritti reali minori, dei diritti su beni immateriali o di forme di appartenenza alternative, ma deve anche tener conto di tutta una serie di problemi a cui la Costituzione dà soluzione e che sono i classici problemi affrontati anche dalle codificazioni civilistiche. Nel procedere in questi termini però, pur tenendo conto del risultato compromissorio rappresentato dall'art. 42 Cost., devono comunque rifiutarsi quelle opzioni ermeneutiche proposte e bocciate in seno alla Costituente. Diversamente opinando si rischierebbe di ridurre il *“dibattito attorno alla nozione costituzionale di proprietà ad argomento di fede con cospicua erosione dei margini del dibattito razionale”*³³¹.

4.7.2. Segue: Interpretazione costituzionalmente adeguata e portata della garanzia costituzionale. Due piani da mantenere distinti

Per dare soluzione interpretativa all'enigma di cui all'art. 42 Cost. occorre comunque separare due profili d'indagine: il primo attinente ad una interpretazione costituzionalmente adeguata *tout court*, il secondo volto a perimetrare l'estensione della garanzia costituzionale. I due profili devono mantenere una loro autonomia perché mentre la interpretazione costituzionalmente adeguata è svolta dagli operatori del diritto c.d. pratico,

³³⁰ GAMBARO, op.ult.cit., 43; MENGONI, op.ult.cit., 434. In giurisprudenza, v. Corte Cost. 15 gennaio 1976 n. 3, reperibile in www.giurcost.org.

³³¹ GAMBARO, op.ult.cit., 44.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

la garanzia della proprietà privata chiama in causa solo la Corte Costituzionale e i giudici remittenti.

La dottrina italiana non si è dimostrata invece per lungo tempo edotta di tale distinzione ed è così passata dall'analisi del dato costituzionale sul dominio, tesa a ricostruire una nozione costituzionale di proprietà, ciò al fine di permettere dal punto di vista concettuale un'interpretazione costituzionalmente adeguata della materia, all'analisi della garanzia costituzionale della proprietà privata, in una seconda fase, anche individuando un contenuto minimo del diritto, in modo totalmente inconscio. Con la conseguenza che grande confusione si è creata intorno all'art. 42 Cost.

4.7.3. Segue: Le soluzioni dottrinali per un'interpretazione costituzionalmente adeguata della proprietà

La risposta al problema della definizione di contenuto del diritto di proprietà ai fini della predisposizione di quell'armamentario ermeneutico per l'interpretazione costituzionalmente adeguata è stata trovata nella formula "*funzione sociale*" contenuta nel secondo comma dell'art. 42.

La più autorevole definizione del sintagma è riferibile a Pugliatti, che ha in un certo qual senso considerato "*la formula della funzione sociale come la sintesi di tutte le metamorfosi che la proprietà aveva subito a partire dai codici ottocenteschi per impulso della legislazione speciale*"³³².

³³² GAMBARO, op.ult.cit., 47. Nonché PUGLIATTI, *La proprietà*, cit., 277-278: "Non si può dire tuttavia che ciò che si indica con l'espressione "*funzione sociale*" resta per momento, privo di portata pratica, sostenendo che la norma costituzionale sia di natura programmatica. Il principio della massima attuazione della Costituzione, impone che si attribuisca anche a codesta norma una efficacia normativa in atto, e non è difficile identificare la portata normativa della regola citata, proprio in base alla concreta esperienza del diritto vigente. Essa, intanto, costituisce il cemento, l'idea unificatrice, il principio sistematico organizzatore che come tale supera l'episodio, scioglie i limiti della disposizione eccezionale, pone i nessi tra le disposizioni particolari e colma lacune,



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

In questi termini allora alla funzione sociale sono stati affidati due compiti: essa costituisce il vertice del sistema proprietario, coagulando tutti gli statuti proprietari previsti dalla legislazione speciale e dal codice, e dall'altro essa cancella l'elemento di eccezionalità che si riteneva logicamente legato all'idea di limite della proprietà. L'interpretazione costituzionalmente adeguata deve allora consentire l'applicazione analogica di siffatte norme limitatrici delle facoltà dominicali, perché è la funzione sociale a diventare essa stessa contenuto del diritto³³³. Tale tesi ha ricevuto poi “*universale consenso*”³³⁴. Tuttavia l'impatto pratico di questa ricostruzione è stato quello di attribuire al giudice, o comunque alla pubblica autorità, il potere di imporre analogicamente limiti alla proprietà, così sfuggendo alla riserva legale proprio fissata dall'art. 42, II comma, Cost., con l'effetto ulteriore di aver reso il concetto di funzione sociale, in quanto legato a limiti indeterminati, vuota formula³³⁵.

Si è pertanto cercato di dare diversa lettura alla norma.

Non può essere condivisa la posizione di quanti hanno intuito nella funzione sociale una dimensione relazionale del diritto di proprietà, sostenendo che essa operi solo laddove il proprietario provveda alla utilizzazione di beni a mezzo la collaborazione di soggetti terzi, perché in tal modo si scolorirebbe la stessa distinzione tra diritti reali e diritti relativi che costituisce classificazione tradizionale della civilistica occidentale³³⁶.

rispetto a tutte le norme nelle quali si può vedere una concreta e specifica attuazione di esigenze di carattere sociale a mezzo del diritto di proprietà”.

³³³ RODOTÀ, *Note critiche in tema di proprietà*, cit., 1297: “*la funzione sociale [...] è ritrovabile soltanto all'interno della proprietà, ponendosi come una componente della sua struttura*”.

³³⁴ V. *ex multis* RODOTÀ, *Il terribile diritto*, cit., 161; nonché RESCIGNO, voce *Proprietà (dir. priv.)*, cit., 275. Le parole in virgolettato sono di GAMBARO, *La proprietà*, op.ult.cit., 47.

³³⁵ GAMBARO, op.ult.cit., 48.

³³⁶ Per tale tesi v. RESCIGNO, op.loc.ult.cit., mentre per una sua critica GAMBARO, op.loc.ult.cit.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Neanche alcun peso può essere attribuito alla tesi che ha relegato l'ambito di operatività della funzione sociale, intesa sempre quale elemento conformante la struttura interna del diritto, alle sole ipotesi in cui vi sia abuso del diritto³³⁷. Infatti la tecnica dell'abuso del diritto ha senso se e nella misura in cui il titolare agente goda di una situazione di libertà-potere-immunità, non in un ordinamento caratterizzato dalla presenza di sempre più forti poteri autoritativi³³⁸.

È stato allora proposto di legare il concetto di funzione sociale ai canoni dell'economia del benessere ovvero al calcolo del prezzo sociale connesso all'uso dei beni³³⁹; tesi, questa, ripudiata dallo stesso studioso che l'aveva affermata, poiché costernato dal rischio di ridurre il sintagma ad una dimensione puramente economica nell'ambito di una economia produttivistica ormai superata. Certo è che riferirsi al costo sociale appare inconferente perché sposta a valle il piano di una scelta operata in termini di valore³⁴⁰.

Si è pertanto fatta largo la proposta di considerare la funzione sociale della proprietà come *“direttiva collegata ai compiti di trasformazione che la Carta costituzionale assegna alla Repubblica, con speciale riguardo all'eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, II comma, Cost.”*³⁴¹. E tuttavia

³³⁷ NATOLI, La proprietà, cit., 190-191: *“Escluso, tuttavia, il carattere, per così dire, automaticamente impulsivo della funzione sociale della situazione, non si può negare che, in generale, questa stessa funzione (quando non si sia già manifestata sul piano normativo con la riduzione di certe facoltà o la previsione di condizioni particolari per l'esercizio di esse: cf. RODOTÀ) faccia sì che la legittimità del comportamento del dominus si esaurisca al limite della antisocialità. Oltre il quale, si realizza la fattispecie di una particolare forma di illegittimità – quella dell'abuso del diritto – al pari di quanto avviene in materia di emulazione, anche se contrariamente a ciò che si afferma (ad es. dal BARASSI e v. da ult. anche COSTANTINO), il “divieto” dell'art. 833 deve essere considerato autonomamente e non come (prima) manifestazione della funzione sociale della proprietà”*.

³³⁸ GAMBARO, op.ult.cit., 49.

³³⁹ RODOTÀ, op.loc.ult.cit.

³⁴⁰ Così GAMBARO, op.loc.ult.cit.

³⁴¹ Le parole in virgolettato sono di GAMBARO, op.ult.cit., 52. La ricostruzione si deve invece a SALVI, *Modelli di proprietà*, cit., 345.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

questa idea costituisce mera riproposizione della favola della proprietà assoluta, ignorando che la proprietà è essa stessa “*sistema di limiti*”³⁴². Tra l’altro dal punto di vista politico questa interpretazione si rivela estremistica, perché rigetta quei valori che stanno alla base di condotte economiche individuali.

Tra le svariate tesi prospettate va annoverata anche quella che rappresenta la funzione sociale come clausola di rinvio, “*in cui si riassumono con immediata portata precettiva e in ogni caso con significato di principi direttivi per l’interpretazione tutti i valori e interessi costituzionalmente protetti e potenzialmente confliggenti con una libera ed esclusiva utilizzazione privatistica dei beni (dalla salute al lavoro, dall’esigenza abitativa alla protezione ambientale, dalla libertà e sicurezza della persona alla sua dignità ed uguaglianza sostanziale, solidarietà e così via)*”³⁴³. Ma anche a tale tesi è possibile muovere le medesime obiezioni sollevate nei riguardi della tesi subito prima citata.

La soluzione al problema deve dunque rinvenirsi nel cruciale elemento rappresentato dal fatto che la Costituzione imputa al legislatore il compito di conformare le proprietà al fine di assicurare la funzione sociale. Se così è, la Costituzione ha semplicemente attribuito al legislatore il potere di filtrare i valori costituzionali in cui di volta in volta si incarna la funzione sociale, ed ha vincolato l’interprete “*a dedurre il significato della funzione sociale da un’interpretazione sistematica estesa a tutta la legislazione che concerne la materia proprietaria*”³⁴⁴.

³⁴² IRTI, *Proprietà e impresa: con particolare riguardo al diritto agrario*, Napoli, 1965, 10.

³⁴³ SCALISI, *Proprietà e governo*, cit., 236.

³⁴⁴ Cfr. GAMBARO, op.ult.cit., 54-55 e MANGIAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione*, cit., 15. La tesi è di GIANNINI, *Basi costituzionali*, cit., 461, il quale esclude che da ogni “*proposizione precettiva implicita da cui derivi l’esistenza di un qualche tratto necessario sia del riconoscimento che della garanzia a cui la legge dovrebbe attenersi*”.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

4.7.4. Segue: La garanzia costituzionale della proprietà e il problema del contenuto minimo

Conclusa la digressione sulla interpretazione costituzionalmente adeguata del sintagma funzione sociale, la seconda dimensione, su cui invece si deve dirigere ora l'analisi, è quella dei limiti della protezione costituzionale del diritto di proprietà.

*“Il nucleo comune alle due tematiche sta in ciò: alcuni autori hanno sostenuto che gli interventi conformativi della proprietà privata posti in essere dal legislatore, essendo diretti a realizzare la funzione sociale della proprietà, sono sempre legittimi, e quindi non può porsi nessun problema di garanzia costituzionale della proprietà privata”*³⁴⁵. Tuttavia pensare che la funzione sociale sia sempre e comunque assoluta in presenza di qualsiasi conformazione proprietaria attuata dal legislatore ordinario, non solo ne mortifica il contenuto sino all'annichilimento, ma si rivela dimentica della diversa accezione sussistente tra le formule interesse pubblico e interesse sociale. Resta allora da chiedersi come mai la Corte Costituzionale non abbia mai sindacato sulle scelte del legislatore di volta in volta concretizzatrici dell'idea-concetto di *“funzione sociale”*.

Occorre registrare che l'orientamento in esame della Corte Costituzionale, la quale esclude il vaglio di razionalità delle scelte funzionalizzatrici del legislatore, salvo il caso di criteri illogici, arbitrari o contraddittori³⁴⁶, è motivato da un atteggiamento di *self-restraint*. Quest'ultimo trova la sua *ratio*, come si è ampiamente descritto nel primo capitolo, nell'esigenza che un organo giurisdizionale, estraneo alla rappresentanza democratica, non contrasti con le scelte di politica economica degli organi elettivi. Pertanto, la Corte si astiene da giudizi sul

³⁴⁵ Così GAMBARO, op.ult.cit., 57.

³⁴⁶ Corte Cost. 7 marzo 1964 n. 14, reperibile su www.giurcost.org.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

contenuto del diritto di proprietà determinato dalla funzione sociale. Ma questo atteggiamento di *self-restraint* non si estende al vaglio dei provvedimenti espropriativi, laddove la Corte ha invece ritenuto di affermare l'esistenza di un contenuto minimo del diritto di proprietà. D'altronde è pur vero che la funzione sociale incide sul contenuto del diritto, ma è anche vero che ai sensi del I comma dell'art. 42 la proprietà è anche privata.

Il problema però che pone la teoria del contenuto minimo della proprietà è il seguente: esso chiede già essere risolta la questione della nozione di proprietà, che almeno a livello costituzionale rimane ancora oggi dubbia.

Questa impostazione non è risultata conciliabile con il tentativo di cogliere il contenuto minimo del diritto facendo riferimento alla tradizione culturale o del linguaggio. Ciò poiché la nostra tradizione codicistica è orientata a *“lasciare in bianco la struttura contenutistica del diritto dominicale, e quindi si è rivolta ad una concezione sostanzialistica che induce a identificare il contenuto minimo della proprietà con il suo contenuto essenziale da misurarsi secondo la coscienza sociale prevalente, oppure in base a ciò che è connaturale a quel tipo di proprietà”*³⁴⁷.

Non lascia pertanto stupiti che la ricerca di un contenuto minimo della proprietà privata *“abbia guadagnato poco credito”*; ed in effetti i termini per determinarne la nozione rimangono aerei: la coscienza sociale, i beni di volta in volta presi in esame, la volontà dei Costituenti, nozioni tutte sfumate e criptiche³⁴⁸.

³⁴⁷ GAMBARO, op.ult.cit., 62.

³⁴⁸ PALADIN, *Il diritto*, cit., 9,14,15; nonché MANGIAMELI, *La proprietà*, cit., 51 ss. e spec. 72 e 97.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Neanche degna di condivisione è la tesi di quanti ancorano la concezione costituzionale della proprietà a quella codicistica, perché si tratta di scopi e di strutture e di oggetti totalmente diversi³⁴⁹.

Parimenti non è dato accogliere la tesi per cui occorre distinguere tra proprietà in generale e proprietà personale, riservando solo alla seconda una protezione di contenuto. La tesi trae spunto dall'art. 36 Cost. e conclude che il contenuto della proprietà privata non possa essere limitato sino al punto di pregiudicare una "*vita libera e dignitosa*". E tuttavia gli indici di tutela costituzionale non si limitano alla sola proprietà che, in quanto frutto del lavoro, è personale, estendendosi alla piccola e media proprietà terriera (art. 44), al risparmio (art. 47), alla proprietà dell'abitazione, del fondo coltivato direttamente, ecc.. Se si considerano tali indici, non può che realizzarsi che la garanzia costituzionale non sia una garanzia di contenuto minimo, ma una di funzione.

Si è da taluni affermato che, così ragionando, si annullerebbe qualsiasi tipo di tutela costituzionale della proprietà, pertanto al fine di evitare di negare le garanzie costituzionali, si dovrebbero elaborare dei criteri di gradazione tra diritti costituzionalmente protetti. Ma una analisi di questo tipo non deve essere affidata né a constatazioni di topografia costituzionale, distinguendo tra diritti di tipo personale e di tipo economico, né di storicismo becero, sostenendo il decaduto nesso proprietà-libertà. Sotto il primo profilo, infatti, è noto che nei rapporti etico-sociali siano richiamati diritti dall'indubbio carattere fondamentale (lavoro, libertà sindacale, ecc.); sotto il secondo, eliminare il nesso proprietà-libertà, dando estrema evidenza all'idea di funzione sociale, costituisce operazione vuota, annichilente ed inconfidente: disegnare la storia della proprietà come una

³⁴⁹ SCOZZAFAVA, op.ult.cit., 766 e 795. *Contra* GAMBARO, op.ult.cit., 63.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

parabola ormai discendente non trova infatti conforto in alcun dato statistico, economico, politico, sociale o giuridico.

Un'indagine sul contenuto della proprietà non può allora che passare dall'analisi, ancora, della funzione sociale.

Si deve invece rimarcare come proprio il binomio proprietà-libertà, letto nei termini mengoniani della duplice funzione concorrente, quella "funzione sociale" e quella "funzione-libertà del proprietario", permette di comprendere la portata dell'art. 42 Cost. laddove rinvia alla legge il compito di determinare il contenuto del diritto, perché è solo la legge che può determinare il punto di equilibrio delle due funzioni guardando di volta in volta allo statuto dei beni che viene in considerazione³⁵⁰.

4.7.5. Segue: La tutela offerta alla proprietà dalla Corte Costituzionale

Sempre in relazione al profilo della garanzia costituzionale della proprietà privata, anche in giurisprudenza si è discusso di un contenuto minimo essenziale del diritto, ovvero della sua assenza sulla scorta della considerazione che il legislatore sarebbe arbitro della fonte, grazie alla riserva di legge *ex art. 42, comma II*, e quindi libero di determinare di volta in volta il contenuto del diritto.

La Corte Costituzionale si è espressa a favore della prima tesi. Non è questa la sede per fornire una rassegna delle pronunce della Corte Costituzionale sul contenuto minimo del diritto, il cui oggetto si estende dalla materia dei vincoli urbanistici e paesaggistici di inedificabilità ai criteri di calcolo dell'indennità di esproprio, dall'eterointegrazione dei

³⁵⁰ MENGONI, *op.ult.cit.*, 444; in termini simili BALDASSARRE, *op.ult.cit.*, 10, il quale "*ha identificato il valore costituzionale della proprietà privata nel suo essere modo di inserimento e di integrazione attraverso la mediazione del bene posseduto nei rapporti sociali ed in particolare nei rapporti economici*" (così GAMBARO, *op.ult.cit.*, 69). Quest'ultimo Autore si dimostra invece molto critico anche nei riguardi di queste ultime due tesi (pagg. 70-71).



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

contratti di locazione a quella dei patti agrari³⁵¹. E tuttavia è utile comunque segnalare che la Corte non abbia mai stimato in modo univoco il contenuto minimo del diritto: *“come è stato opportunamente osservato, infatti, la giurisprudenza della Corte manca di un’assoluta coerenza – talora anche per assecondare la mutevolezza delle scelte del legislatore, spesso connesse alle contingenze economico-finanziarie – e non consente di rintracciare, in ordine al rapporto tra la funzione sociale e il contenuto minimo del diritto, una visione globale del diritto di proprietà costituzionale”*³⁵².

4.8. Qualche considerazione conclusiva

L’indagine comparatistica sin qui condotta permette dunque di constatare alcuni elementi comuni tanto nella nozione di proprietà quanto nella garanzia di tali diritti nei Paesi membri dell’UE.

In primo luogo deve evidenziarsi che è propria di tutti gli ordinamenti, seppure essa sia nettamente maggioritaria in quelli di *common law*, la tendenza di attribuire la garanzia costituzionale della proprietà non solo alla proprietà civilisticamente intesa ma anche a tutto l’insieme delle appartenenze e delle titolarità delle utilità patrimoniali connesse al bene. Siffatta operazione ermeneutica discende anche da una circostanza storica

³⁵¹ Cfr. *ex multis* Corte Cost. 20 gennaio 1966 n. 6, 9 marzo 1967 n. 20, 29 maggio 1968 nn. 55 e 56, 6 maggio 1976 n. 106, 19 luglio 1996 n. 259 (relative al concetto di funzione sociale tanto in punto di conformazione del diritto, quanto in punto di espropriazione); Corte Cost. 29 aprile 1982 n. 82, 12 maggio 1982 n. 92, 21 luglio 1995 n. 344, 9 maggio 2003 n. 148 (sui vincoli preordinati all’esproprio e sulla conformazione urbanistica dei suoli); Corte Cost. 25 maggio 1957 n. 61, 18 febbraio 1960 n. 5, 10 maggio 1963 n. 64, 6 luglio 1965 n. 59, 22 gennaio 1976 n. 15, 30 gennaio 1980 n. 5 (in tema di indennità d’esproprio); Corte Cost. 25 febbraio 1975 n. 30, 15 gennaio 1976 n. 3, 5 aprile 1984 n. 89, 23 aprile 1986 n. 108 (in tema di disciplina vincolistica delle locazioni); Corte Cost. 9 luglio 1959 n. 38, 27 luglio 1972 n. 155, 2 dicembre 1982 n. 220, 10 ottobre 1983 n. 301, 10 maggio 1999 n. 167 (in tema di patti agrari, distanze nelle costruzioni e servitù di passaggio coattivo); tutte reperibili su www.giurcost.org. Per una completa rassegna v. MOSCARINI, *Proprietà privata*, cit. 104 ss.

³⁵² BOVA, *Proporzionalità*, cit., 710, cui appartengono le parole in virgolettato; MATTEI, *La proprietà*, cit., 421 ss.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

rappresentata dalla dematerializzazione della ricchezza e dall'esigenza di accogliere nel modello proprietario i capitali c.d. immateriali, entità patrimoniali sicuramente neanche concepibili dalla gran parte dei Costituenti.

Il secondo elemento, sul quale emerge una certa continuità delle tradizioni costituzionali comuni, è la collocazione del diritto di proprietà tra le libertà economiche, seppure la dottrina non manchi di evidenziare come tale circostanza non deponga per la defondamentalizzazione del diritto in esame³⁵³.

Il terzo elemento che emerge è il riferimento alla funzione sociale della proprietà, che richiama l'interprete su una concezione della proprietà non come diritto soggettivo, ma come diritto relazionale.

Infine elemento comune a tutti i testi costituzionali, o comunque alle loro prevalenti interpretazioni, è la teoria del contenuto minimo garantito: secondo tale tesi, la proprietà non sopporta tutte quelle interferenze che ne comprimono eccessivamente i poteri.

Elemento comune è rappresentato anche dai principi di ragionevolezza e proporzionalità laddove si ritiene che conformazioni della proprietà o sue privazioni debbano comunque rispondere a siffatti criteri ai fini del positivo superamento del vaglio di costituzionalità.

Ragionando in questi termini emergono dalle Costituzioni esaminate dei dati abbastanza fluidi, nel senso che la proprietà e la sua garanzia sono

³⁵³ GAMBARO, *La proprietà*, cit., 67: “L'argomento topografico di per sé solo è inconsistente ed infatti necessita di essere corroborato dall'altro che ricordando i toni squillanti usati dalle costituzioni ottocentesche in materia di proprietà, vuole trarre qualche indicazione dalla storia denunciando come la nuova collocazione del diritto di proprietà nel settore dei rapporti economici sia un segno del suo declino in quanto valore costituzionale. Declino cui conferirebbe ancora maggiore risalto la traiettoria opposta seguita dai diritti che si riconnettono al lavoro, i quali nelle costituzioni ottocentesche venivano addirittura taciuti e che nella nostra invece approdano al pieno riconoscimento. Sull'asse cartesiano che inquadri l'evoluzione storica, la proprietà seguirebbe quindi una parabola discendente, mentre i diritti del lavoro dovrebbero essere disegnati per mezzo di una parabola ascendente”.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

concetti ontologicamente legati alla coscienza sociale e dunque in continua evoluzione, ma che, ciononostante, sia identificabile un nucleo duro di istituto, retaggio di una lunga tradizione civilistica, che non può mai essere pregiudicato³⁵⁴.

³⁵⁴ MOSCARINI, *Proprietà*, cit., 150-151: “Il riconoscimento normativo e costituzionale delle garanzie tende a coincidere con ciò che la coscienza sociale, intesa quale insieme di opzioni ideologiche e di valore dominante in un determinato momento storico, ritiene integrare il contenuto minimo dei diritti di volta in volta considerati. Senza mai scendere alle eliminazione di quel nucleo di poteri di disposizione e di godimento esclusivo senza il quale il diritto di proprietà non è neppure configurabile. La garanzia di istituto, oltre a svolgere una funzione di garanzia e di difesa di certi istituti fondamentali del diritto contro gli attacchi che, in determinati momenti storici, il legislatore può rivolgere contro di essi, svolgendo la funzione di protezione del diritto, ha il compito di disvelare la valenza istituzionale dei diritti quali, lungi dall’essere del tutto separati o indifferenti alla forma di Stato, sono invece istituzionalmente connessi ad essa”.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Capitolo V

L'identità proprietaria europea

Sommario: 5.1. Premessa. Diversità lessicale e sostanziale nelle fonti apicali del diritto europeo – 5.2. L'art. 17 CDFUE e la sua decifrazione – 5.2.1. Segue: Dalla lettura protoliberalale alla tesi della funzione sociale come controlimite – 5.2.2. Segue: Le tesi a favore di un'interpretazione sistematica – 5.2.3. Segue: L'esigenza di una ermeneutica dialogica – 5.3. Diritto di proprietà nella CEDU e nella Carta di Nizza: un confronto – 5.4. Le clausole generali come strumento per la soluzione del problema. Proporzionalità e ragionevolezza nel diritto di proprietà privata. Qualche considerazione conclusiva

5.1. Premessa. Diversità lessicale e sostanziale nelle fonti apicali del diritto europeo

L'analisi sin qui condotta ha permesso di collocare l'idea di proprietà all'interno di tre distinti piani: quello eurounitario, quello convenzionale ed infine quello costituzionale degli Stati Membri.

Ne è emersa un'idea non perfettamente collimante, che richiede dunque uno sforzo da parte dell'interprete per una lettura in chiave sistematica. Il presente capitolo pertanto cerca di analizzare siffatta questione.

Si permetterà di ricordare che nel Protocollo addizionale e nell'art. 17 CDFUE l'uso dei beni può essere rispettivamente regolato in modo conforme all'interesse generale o nei limiti imposti dall'interesse generale. Nelle Costituzioni più moderne invece, quale quella italiana, ove la proprietà è come noto disciplinata dall'art. 42, la proprietà trova il suo contenuto-limite nella funzione sociale.

“Si tratta di capire se in realtà, a prescindere dal diverso background culturale, quella tra funzione sociale e interesse generale sia una semplice variabile linguistica priva di effettive ricadute pratiche sulla configurazione dell'istituto proprietario ovvero se a tale diversità lessicale



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

*corrisponda anche una diversità valoriale e, in questo caso (se così fosse) in cosa consista e come debba risolversi l'eventuale antagonismo tra i valori protetti dalle diverse fonti che vi fanno rispettivo riferimento*³⁵⁵.

Ed infatti l'attuale sistema normativo e giurisdizionale, policentrico e multilivello, non può che avere ricadute anche sul modello proprietario³⁵⁶.

L'elemento di maggiore diversità, non soltanto in punto di lessico o di collocazione testuale delle norme sulla proprietà, ma anche di sostanza, attiene alla determinazione del contenuto del diritto. Come è emerso nei capitoli precedenti, infatti, emerge un diverso tipo di riserva di legge nella Costituzione italiana, che assumiamo in questo capitolo a punto di riferimento, e nell'art. 17 CDFUE e art. 1 Prot. 1 CEDU.

L'art. 42 rinvia alla legge il compito di definire contenuto e modi di acquisto del diritto di proprietà, con ciò introducendo una *“riserva di normazione conformativa del contenuto del diritto diretta ad assicurarne la funzione sociale”*³⁵⁷; nelle norme di cui alla Carta di Nizza ed al Prot.1 CEDU emerge invece un diritto di proprietà già ben definito, seppure, nel

³⁵⁵ FEDERICO, *La proprietà in Europa tra “funzione sociale” e “interesse generale”*, in D'AMICO, *Proprietà*, cit., 127.

³⁵⁶ Cfr. *ex multis* LUCARELLI, *Sub art. 17*, cit., 140 ss.; PADELLETTI, *Sub art. 1 Prot. 1*, cit., 812; EAD., *Il problema dell'indennizzo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in COMPORTI, *La proprietà*, cit., 132 ss.. Sulla proprietà come diritto fondamentale cfr. BALDASSARRE, voce *Diritti inviolabili*, cit., 21 ss.; CARDONE, *Diritti fondamentali (tutela multilivello dei)*, in *Enc. Dir. Annali*, IV, Milano, 2011, reperibile su www.iusexplorer.it; CONTI, *Diritto di proprietà e CEDU*, cit., 243 ss.; FERRAJOLI, *Libertà e proprietà*, in ALPAROPPO, *La vocazione civile*, cit., 95 ss.; GAMBARO, *Giurisprudenza della Corte*, cit., 116 ss.; ID., *Le fonti, la proprietà, il modello costituzionale e l'Europa*, in NAVARRETTA (a cura di), *La metafora*, cit., 33 ss.; PRADUROUX, *Diritto di proprietà (come diritto fondamentale)*, in *Dig. Disc. Priv., sez. civ.*, aggiornamento, Torino, 2012, reperibile su banca dati Pluris Cedam; EAD., *La tutela del diritto di proprietà nello spazio europeo: riflessioni intorno al dialogo tra la Corte di Strasburgo e le Corti italiane in materia di tutela dei beni*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2016, 1388 ss.; RAMACCIONI, *La tutela multilivello della proprietà. Profili strutturali e funzionali nella vicenda dell'occupazione acquisitiva*, Torino, 2013, passim; TRIMARCHI, *La proprietà*, cit., 185 ss.; ZOPPOLATO-RIELLO PERA, *Il diritto di proprietà e i suoi limiti*, in GIANNITI (a cura di), *I diritti fondamentali*, cit., 1067 ss.

³⁵⁷ FEDERICO, *op.ult.cit.*, 128.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

rispetto e principio di legalità ed in ossequio ovviamente all'interesse generale, eccezione-deroghe alla tutela dominicale possono essere introdotte.

Il primo tipo di riserva di legge comporta l'assenza del requisito dell'inviolabilità del diritto. Ciò poiché i limiti che la Costituzione rimette alla legge diventano essi stessi conformativi del contenuto del diritto. Nel secondo tipo invece, essendo il diritto già definito nel suo contenuto da una fonte primaria e superiore alla legge, esso acquisisce il connotato dell'inviolabilità: il diritto può subire ad opera della legge dei limiti esterni, ma non può mai essere riformulato nel suo contenuto³⁵⁸.

Occorre quindi, come si diceva, analizzare i rapporti tra le due diverse formule. Deve comunque sottolinearsi che la dottrina italiana si è soprattutto impegnata nella verifica dei nessi tra l'art. 17 CDFUE e art. 42 Cost.

5.2. L'art. 17 CDFUE e la sua decifrazione

“La scelta di inserire la proprietà nell'ambito di una Carta dei diritti fondamentali, quando molte delle Costituzioni dei Paesi membri, come

³⁵⁸ Cfr. MENGONI, *Proprietà e libertà*, cit., 438-439, a proposito : *“La prima è una riserva di possibili eccezioni (deroghe) che la legge ordinaria, concorrendo certe condizioni e in determinate forme, è autorizzata a disporre rispetto a un diritto il cui contenuto è specificato dalla stessa norma costituzionale; la seconda è una riserva di normazione conformativa del contenuto del diritto. Alla prima specie corrispondono i diritti fondamentali che assicurano una tutela assoluta, e in questo senso “inviolabili” (impenetrabili) in quanto la competenza normativa riservata al legislatore non può incidere sul loro contenuto, direttamente fissato dalla norma costituzionale, ma soltanto stabilire dei limiti operanti dall'esterno in vista di altri valori equiordinati o di esigenze di interesse generale che lo Stato ha l'obbligo di tutelare. [...] Alla seconda specie corrispondono i diritti fondamentali che assicurano una tutela solo relativa, e perciò privi del carattere dell'inviolabilità, nel senso che sono compenetrabili da altri valori”*. Ma v. anche GIANNINI, *Basi costituzionali*, cit., 466 ss., il quale tuttavia rileva che *“alla normazione costituzionale è ignota la distinzione – che sarebbe molto orwelliana, ma dovrebbe logicamente derivare da tale concetto interpretativo – tra diritti fondamentali inviolabili perché più garantiti, e diritti fondamentali non inviolabili perché meno garantiti”*.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

*l'Italia appunto, la collocano tra i diritti economico-sociali ha sollevato molte perplessità*³⁵⁹. A tal uopo parte della dottrina ha rilevato un “*cospicuo impoverimento*” dei valori sociali all’interno della Carta di Nizza e rispetto alla Costituzione, evidenziando tra l’altro la lacuna normativa in ordine al principio di uguaglianza sostanziale o al diritto al lavoro, così comportando un vero e proprio arretramento valoriale normativo³⁶⁰.

Come si è pure evidenziato nel secondo capitolo non è mancato chi ha definito l’idea sottesa all’art. 17 CDFUE “*una sorta di orologio costituzionale messo indietro di quasi un secolo*”, additando un pensiero paleoliberales all’interno della Carta³⁶¹.

Ma queste tesi non esauriscono il novero delle posizioni che è possibile rintracciare nella dottrina italiana tra il modello di proprietà di cui all’art. 17 Carta di Nizza e quello dell’art. 42 Cost.

Con un certo grado di semplificazione, nonché con una dose di approssimazione, è possibile canalizzare gli orientamenti ermeneutici della dottrina in tre diverse teorie.

Comporti ha così evidenziato improprio ed antistorico l’inserimento della proprietà tra i diritti fondamentali della persona, denunciando un’impostazione basata “*sul profilo soggettivo dei poteri e delle facoltà del*

³⁵⁹ Così FEDERICO, op.ult.cit., 139. Cfr. COMPORTI, *Relazione introduttiva*, in ID. (a cura di), *La proprietà*, cit., 5: “*Lo spostamento del diritto di proprietà dai diritti economico-sociali ai diritti civili fondamentali costituisce un fatto molto importante che potrebbe determinare la creazione di nuovi principi generali, sia per la sistemazione teorica di tutta la materia che per l’interpretazione delle singole norme. Non sembra però che tale spostamento sia da approvare*”. Secondo una diversa prospettiva FIORAVANTI, *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea nella prospettiva del costituzionalismo moderno*, in VETTORI (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Padova, 2002, 21.

³⁶⁰ Le parole in virgolettato sono di GROSSI, *L’ultima Carta dei diritti*, in VETTORI, *Carta europea*, cit., 253. SALVI, *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani: il problema*, in ID., *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Torino, 2012, 15, il quale sottolinea che nella Carta “*è presente più l’individualismo che il personalismo, più il solidarismo economico che il solidarismo sociale*”. Più recentemente, v. ID, *Teologie della proprietà privata*, Catanzaro, 2017, passim.

³⁶¹ RODOTÀ, *Il progetto della Carta*, cit., 159.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

proprietario che non su quello dei limiti del diritto”, che sembra “riflettere più la concezione liberale ed individualistica delle Costituzioni ottocentesche sul tema della proprietà che non quella sociale e funzionalizzata di alcune Costituzioni più recenti”³⁶².

Ed ha poi proseguito, affermando: *“In ogni caso, dovrebbe profilarsi un processo di depotenziamento dell’art. 42 Cost., in modo da evitare il persistere del conflitto sopra delineato. Così, l’art. 42 Cost. potrebbe, tenuto conto di sopravvenuti ostacoli alla sua attuazione, essere allora considerato non più quale norma precettiva di diretta applicazione, ma come norma di carattere meramente programmatico e di indirizzo per l’azione del futuro legislatore, il quale potrebbe essere chiamato a regolare l’uso dei beni “nei limiti imposti dall’interesse generale”, come prevede l’art. 17 della Carta di Nizza, limitazioni che, però, non potrebbero comportare riduzioni o compressioni incisive ed importanti del contenuto del diritto di proprietà, come invece è stato possibile in precedenza attraverso il principio della funzione sociale di cui all’art. 42, comma 2, Cost”³⁶³.*

³⁶² COMPORTI, *Relazione introduttiva*, cit., 5-6.

³⁶³ COMPORTI, *La proprietà europea*, cit., 189 ss. e spec. 206 (da cui è tratto il testo in virgolettato). Cfr. GAMBARO, *Relazione introduttiva*, in BERIA DI ARGENTINE (a cura di), *Fra individuo e collettività. La proprietà nel secolo XXI*, Milano, 2013, 23-24: *“Si deve osservare che la formula della funzione sociale della proprietà appare sempre più povera di contenuto e quindi è probabilmente destinata all’abbandono nel secolo appena iniziato. Il punto è che tale formula è stata ideata per essere applicata direttamente allo statuto dei beni, o almeno dei beni muniti di maggiore rilevanza, come modalità di orientamento per compiere le scelte attributive che ogni ordinamento deve porre in essere riguardo ai beni, mentre applicata a valle di tali scelte attributive e quindi riferita al diritto di proprietà privata è stato solo utile sul piano retorico per ergere un contraltare alle esaltazioni della proprietà assoluta; ma come formula generativa di regole giuridiche non poteva svolgere alcun ruolo perché una volta attribuita ad un singolo una proprietà conformata risulta difficile procedere ad una nuova conformazione per via giudiziale o amministrativa, rispettando anche minimamente il principio di legalità, come del resto ha indicato la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ponendo fine alla figura italiana della occupazione acquisitiva. È quindi improbabile a mio avviso che in futuro si possa ricavare dalla formula della funzione sociale indicazioni fruibili nel contesto dello spazio giuridico europeo e nemmeno gioverebbe tornare agli albori*



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

5.2.1. Segue: Dalla lettura protoliberalista alla tesi della funzione sociale come controlimita

In termini analoghi, altri Autori hanno evidenziato che l'art. 17 CDFUE si colloca aderentemente in seno all'ordito individualistico e precostituzionale che contraddistingue l'intera Carta di Nizza: *“e, anzi, segna una vera e propria presa di distanze dalla nostra costituzione economica. [...] D'altra parte, già ad una prima, superficiale lettura l'art. 17 CDFUE e l'art. 42 Cost. rivelano almeno cinque profili di discrepanza variamente interconnessi: i) attenzione dettagliata per le facoltà del soggetto-proprietario, piuttosto che per le restrizioni che esse possono sopportare; ii) sostituzione della “causa di pubblico interesse” ai “motivi di interesse generale”; iii) legittimità dell'espropriazione non più legata ad un indennizzo senza altra specificazione, quanto, piuttosto, ad una “giusta indennità” da corrispondere in tempo utile; iv) previsione, come contenuto della proprietà, del diritto di lasciare i beni in eredità, a differenza dell'art. 42, c. 4, Cost. “che si ispira invece alla logica “novecentesca” della funzione redistributiva del diritto successorio”; v) tutela della proprietà intellettuale”*³⁶⁴.

La formula dell'art. 17 rivela quindi un profondo divario ed una incolmabile discontinuità con le formule sociali contenute agli artt. 41 e 42

considerando che tale formula deve essere intesa come indice della necessità che la conformazione della proprietà sia indirizzata a far sì che la fruizione dei beni più rilevanti e in particolare la terra e gli altri beni produttivi sia aperta a soggetti socialmente più deboli. Simile lettura della funzione sociale della proprietà, infatti, o rimane vessillo di una possibile scelta legislativa, e allora rimane confinata nella sfera dei programmi di politica del diritto, oppure si traduce in direttiva che interviene nelle scelte attuative compiute a livello amministrativo e nelle scelte ermeneutiche compiute a livello giurisdizionale, ed allora si ricade nella già segnalata difficoltà di conciliarla con il principio di legalità, ed in particolare con il suo corollario che impone la parità di trattamento tra proprietari”. NIVARRA, La proprietà, cit., 585, rileva che “già da tempo la funzione sociale era entrata in un cono d'ombra, perdendo il rilievo che essa aveva rivestito in una diversa stagione della nostra giurisprudenza costituzionale”.

³⁶⁴ NIVARRA, op.ult.cit., 590.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Cost.. Qualora si tenga conto, poi, della clausola orizzontale di cui all'art. 53 CDFUE, a mente del quale è introdotto uno standard minimo garantito per i diritti fondamentali contenuti nella Carta, la lettura dell'art. 17 in termini compatibili con la nostra Costituzione appare di fatto impossibile³⁶⁵.

Nivarra è così giunto a sostenere come la battaglia della borghesia *“protagonista della revanche liberista ha potuto concentrare i suoi sforzi sul welfare, il cui dimagrimento, oltre che soddisfare una esigenza “oggettiva” di contenimento della spesa pubblica, imposta dalla crisi fiscale dello Stato, ha, in pari tempo, consentito di rinverdire la spinta energetica della proprietà nei panni dello scudo protettivo della libertà individuale insidiata da una mano pubblica dipinta come rapace ed onnivora”*³⁶⁶.

Questo insanabile contrasto ha quindi portato parte della dottrina a sostenere che vi sia stato una sorta di *“annacquamento della nostra identità costituzionale”*, ciò in virtù della forte pervasività delle norme europee e della correlata giurisprudenza nel nostro ordinamento³⁶⁷, e che piuttosto la

³⁶⁵ Cfr. NIVARRA, op.ult.cit., 592: *“A fronte di questa norma, poi, l’obiettivo di una lettura “costituzionale” dell’art. 17 CDFUE si fa ancora più remoto, nella misura in cui essa introduce un meccanismo di sbarramento specificamente finalizzato ad inibire ermeneutiche del bilanciamento potenzialmente in grado di inserire la costellazione degli interessi protetti attraverso il riconoscimento della libertà o del diritto all’interno di un orizzonte più ampio e movimentato”*.

³⁶⁶ NIVARRA, op.ult.cit., 616 e spec. 611, laddove si legge, riguardo alla svolta neoliberista europea tesa a potenziare la proprietà solo qualora tale diritto non collida con le esigenze di concorrenza e mercato: *“La proprietà è un vero giano bifronte. Torna utile allorché si tratti di restaurare, anche simbolicamente, l’ordine giuridico-politico borghese; o, ancora, quando l’obiettivo, molto più concreto e pragmatico, sia quello di reintegrare la pienezza della rendita fondiaria; o, ancora, di portare il suo granello di sabbia allo smantellamento del compromesso socialdemocratico. Poi, però, tutto questo non basta a salvarla allorché sull’altro piatto della bilancia si trovino i valori supremi della concorrenza, dell’apertura dei mercati e dell’efficienza: perché quando accade questo, la proprietà rivela il suo volto più arcaico, di rendita di posizione, di ostacolo al libero dispiegarsi del dinamismo concorrenziale, ciò che ne giustifica, ed anzi, ne impone il sacrificio”*.

³⁶⁷ Di annacquamento parlano RAMACCIONI, *La proprietà privata, l’identità costituzionale e la competizione tra modelli*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2010, 882-883 e TRIMARCHI, *La proprietà: profili generali*, in CASTRONOVO C. – MAZZAMUTO S. (a cura



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

funzione sociale andrebbe intesa quale principio supremo dell'ordinamento italiano, quindi come controlimita alla preminenza del diritto europeo su quello costituzionale nostrano³⁶⁸.

È compito dunque del legislatore interno, sulla base della nostra costituzione economica improntata sull'idea di diritti sociali, difendere la nostra identità propugnando normative a presidio della funzione sociale e osteggiando svilimenti europei, almeno a parere di Salvi.

5.2.2. Segue: Le tesi a favore di un'interpretazione sistematica

Infine altri Autori hanno ritenuto che la lettura dell'art. 17 CDFUE in termini veteroliberali e individualistici sia fuorviante ed equivoca, legata al dato positivo e poco attenta ai valori di sistema³⁶⁹.

Si è così acutamente evidenziato che *“l’inserimento della proprietà in Carte di tutela della persona o che comunque considerano la persona valore apicale dell’ordinamento consente di prefigurare l’istituto anche quale strumento di soddisfacimento delle esigenze basilari dell’essere*

di), *Manuale di diritto privato europeo*, 2, Milano, 2007, 10, riprendendo una espressione coniata dal *Bundesverfassungsgericht*. Già negli anni '70 comunque GIANNINI, *Basi costituzionali*, cit., 471, ammoniva: *“L’enunciato relativo alla funzione sociale domina tutta la più recente ricerca, e ben giustamente, poiché è uno dei più interessanti che si trovino nelle costituzioni del nostro tempo, ed una delle poche cose originali della nostra costituzione”*.

³⁶⁸ SALVI, *Capitalismo e diritto civile. Itinerari giuridici dal Code civil ai Trattati Europei*, Bologna, 2015, 234, il quale rileva che *“principio lavorista, doveri di solidarietà, tutela dei diritti sociali e funzione sociale sono, al contrario, strettamente connessi in un fondamentale “principio sociale”, e concorrono pertanto a definire l’identità costituzionale italiana. Se il principio sociale costituisce un controlimita al primato del diritto europeo, va quindi affermata la prevalenza delle norme attuative della funzione sociale, in caso di conflitto con norme europee che assicurino invece prevalenza alle libertà economiche”*.

³⁶⁹ Cfr. sul punto TRIMARCHI, *La proprietà nella Costituzione Europea*, in IUDICA-ALPA (a cura di), *Costituzione europea e interpretazione della Costituzione italiana*, Napoli, 2006, 262: all'interno del sistema costituzionale europeo si prospetta e si accoglie *“una concezione personalistica della proprietà, una concezione cioè nella quale i valori fondamentali della persona umana, assunti quali valori di vertice dell’ordinamento comunitario, fondano al tempo stesso la ragion d’essere dell’istituto e la giustificazione dei suoi contenuti”*.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

*umano, dall'alimentazione al riparo, dalla libertà di comunicare e di muoversi all'istanza di partecipazione, nel senso che la sua regolamentazione deve favorire, in un'ottica attenta alla dimensione sociale del diritto, l'accesso alla proprietà o, se si vuole, il diritto alla proprietà dei beni e delle utilità essenziali per la conduzione di un'esistenza libera e dignitosa*³⁷⁰.

E difatti la norma di cui all'art. 17 deve essere letta alla luce delle c.d. clausole orizzontali e degli obiettivi e dei valori emergenti dagli artt. 2 e 3 del Trattato di Lisbona. Se così è, *“al di là del dato strutturale connesso con la collocazione sistematica dell'art. 17, non sarebbe infatti in alcun modo giustificabile l'inviolabilità della proprietà a fronte del riconoscimento del personalismo da parte della medesima Carta e a fronte della priorità della persona rispetto al patrimonio che si evince dalle fonti europee*³⁷¹.

È allora possibile ritrovare un elemento di sintesi che permetta di individuare nell'art. 17 e nell'art. 42 Cost. un comune denominatore: il valore verticistico della persona umana³⁷².

Questo atteggiamento è stato anche ribadito da uno dei massimi Autori italiani sul tema della proprietà, Stefano Rodotà, il quale, nel ribadire la necessità di una lettura sistematica, ha ritenuto collocare la proprietà in termini relazionali non soltanto con i diritti civili, politici e sociali tradizionali, ma anche quelli di quarta e quinta generazione, quali le nuove tecnologie, la tutela dell'ambiente, i beni comuni. In forza di ciò è

³⁷⁰ TRIMARCHI, *La proprietà. Per un sistema*, cit., 199. Si domanda se la distanza tra l'art. 17 CDFUE e art. 42 Cost. sia una distanza veramente radicale e incolmabile D'AMICO, *Le ragioni di un Convegno*, in ID., *Proprietà*, cit., 20 ss.

³⁷¹ NAVARRETTA, *Diritto civile e diritto costituzionale*, in Riv Dir. Civ., 2012, 673.

³⁷² TRIMARCHI, *La proprietà: profili generali*, in CASTRONOVO-MAZZAMUTO, *Manuale*, cit. 14: *“La proprietà privata viene tutelata dal diritto comunitario e, segnatamente, dall'art. 17 quale strumento o tecnica giuridica di attribuzione e gestione delle risorse funzionale al raggiungimento di una pluralità di scopi, riassumibili in quello della promozione e realizzazione della persona umana”*.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

fallace quella ricostruzione tesa a limitare la protezione della proprietà di cui all'art. 17 in base a parametri di mercato.

Secondo questa impostazione, quindi, l'art. 17 deve interpretarsi al di là della sua struttura formale, che sembrerebbe imporre un “*ritorno impetuoso e prepotente*”³⁷³ dell'idea tradizionale di proprietà, ma debba piuttosto essere letto nel complessivo quadro della Carta, dando massimo risalto a quella che è stata definita la costituzionalizzazione della persona umana³⁷⁴.

5.2.3. Segue: L'esigenza di una ermeneutica dialogica

Tutte le superiori tesi contengono utili indicazioni ma sollevano diversi ordini di perplessità perché rischiano di annichilire ora la formula costituzionale ora quella eurounitaria. È stato allora suggerito da autorevole dottrina di cogliere i legami tra i due sistemi facendo ricorso all'interpretazione più che all'esame del piano delle fonti, facendo ricorso ad una tecnica ermeneutica che permetta di sintetizzare norme, fatti e storia³⁷⁵.

E difatti “*una concezione rigorosamente assiologica del diritto può svolgere un ruolo certamente non secondario nella direzione, come è stato detto, di una positività di tipo nuovo c.d. ermeneutica, di una positività in grado di rinnovarsi e rigenerarsi, svilupparsi e trasformarsi per mezzo di un'attività ermeneutica capace di filtrare e accogliere le nuove esigenze, come i nuovi valori di azione emergenti dalla concretezza storica del vivere sociale*”. Soltanto operando nei suddetti termini è possibile “*evitare che il*

³⁷³ L'espressione è di RODOTÀ, *La proprietà tra ritorno e rifiuto*, in BRUSCUGLIA-GRISISCOZZAFAVA (a cura di), *Gli statuti proprietari e l'interesse generale tra Costituzione Europea e diritto privato. Atti del Convegno di Pisa del 7 e 8 aprile 2006*, Napoli, 2007, 29.

³⁷⁴ RODOTÀ, *Il progetto della Carta*, cit., 167.

³⁷⁵ In questi termini RUGGERI, CEDU, *Diritto eurounitario e diritto interno: alla ricerca del sistema dei sistemi*, in www.giurcost.org, 19 aprile 2013.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

*diritto civile europeo si costituisca quale diritto non solo artificiale, ma anche arbitrario*³⁷⁶.

Funzione sociale ed interesse generale sono quindi formule che devono essere interpretate congiuntamente, individuando i significati rinnovati che l'evoluzione storica, sempre animata da nuove istanze sociali, ad esse riconnette, abbandonando quei percorsi interpretativi che partendo dalla distanza dei significanti si spingono a sostenere anche quella dei significati.

È questa la tesi che ci sentiamo di preferire.

5.3. Diritto di proprietà nella CEDU e nella Carta di Nizza: un confronto

L'analisi sui nessi tra ordinamento interno e art. 17 CDFUE è in un certo qual senso riproponibile qualora termine di confronto dell'art. 42 Cost. diventi l'art. 1 Prot. 1 CEDU.

Poiché come si vedrà l'idea della Carta di Nizza e quella del Protocollo addizionale CEDU sono in realtà molto vicine se non addirittura coincidenti, è possibile inferire un ragionamento di tipo sillogistico che estenda le considerazioni su esposte anche ai rapporti tra Protocollo addizionale e art. 42 Cost.³⁷⁷

³⁷⁶ SCALISI, *Dalla scuola messinese un contributo per l'Europa*, in ID., *Fonti-Teoria-Metodo*, Milano, 2012, 298 ss.

³⁷⁷ Critico però FEDERICO, op.ult.cit., 140-141, secondo cui: "Sebbene le spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali ci dicono che l'art. 17 corrisponde all'art. 1 del protocollo addizionale alla Cedu, già sul piano esegetico mettendo a confronto le due disposizioni, per così dire apicali, sulla proprietà in Europa possono cogliersi diverse differenze. L'art. 17, infatti fa esplicito riferimento alla proprietà e non al mero rispetto dei beni, indica, anche il contenuto del diritto protetto e, a differenza della norma Cedu, prevede espressamente il diritto ad una giusta indennità, da corrispondersi in tempo utile qualora il soggetto sia privato della proprietà per causa di pubblico interesse. È inserita, inoltre, ma di questo non ci occuperemo, la tutela della proprietà intellettuale. Tale diversità si è detto, e la notazione sembra da condividere, si traduce in un'accentuazione verso i profili di "protezione" che descrivono il contenuto minimo del diritto dominicale, lasciando ai margini gli aspetti collegati ad esigenze di natura pubblicistica e/o



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Per potere affermare ciò, è però utile un confronto tra normativa eurounitaria e normativa convenzionale.

Le norme presentano indubbiamente struttura analoga seppur non perfettamente coincidente. Di tali elementi di apparente differenziazione occorre dare atto.

In primo luogo, dopo aver fissato la regola generale a protezione della proprietà privata ed aver previsto le condizioni cui è subordinata l'azione amministrativa che abbia l'effetto di privare il singolo dei propri beni, l'art. 17 CDFUE fa comunque salvo il potere dello Stato di regolare l'uso dei beni nell'interesse generale. Al "*diritto al rispetto dei propri beni*", previsto dal comma 1 dell'art. 1 Protocollo 1 fa da contraltare il "*diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarne in eredità*". Come emerge poi testualmente dal secondo comma dell'articolo, la tutela del diritto di proprietà è estesa anche alla proprietà intellettuale.

In secondo luogo, per quanto attiene al profilo della privazione della proprietà, l'art. 17 CDFUE sostituisce l'espressione apparentemente più lata del "*pubblico interesse*" a quella di "*pubblica utilità*" contenuta nell'art. 1 del Protocollo I. L'art. 17, poi, si differenzia anche in materia di riserva di legge in punto di privazione della proprietà, posto che scompare qualsiasi riferimento al rispetto dei principi generali del diritto internazionale.

Ma la terza differenza più rilevante, emergente dal confronto tra le due norme, attiene il pagamento dell'indennizzo: a differenza dell'art. 1 del I Prot. l'art. 17 stabilisce infatti testualmente la condizione del pagamento di una "*giusta indennità*" da avvenire "*in tempo utile*".

Ma a ben vedere queste differenti formulazioni testuali non stanno minimamente a significare di una distanza contenutistica delle due norme

solidaristica, così ulteriormente accentuando un processo che sembrava già essere in moto dal giusnaturalistico art. 1 Prot. n. 1 alla Cedu".



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

poiché “*sembra evidente che l’interpretazione dell’art. 17 non possa prescindere dal significato che la corrispondente norma art. 1 del I Protocollo ha assunto nell’applicazione giurisprudenziale*”³⁷⁸. Inoltre, non deve dimenticarsi come sia comunque necessaria un’interpretazione di tipo sistematico che tenga conto dell’*acquis communautaire* al fine di dare uniformità, linearità e continuità al sistema. Occorre pertanto procedere con un’ermeneutica dialogica capace di riconciliare queste apparenti aporie.

Guardando al primo e al secondo profilo, deve sottolinearsi che l’art. 52, par. 3, Carta inevitabilmente crea un ponte tra i due testi normativi. Così ragionando, il significato dell’art. 17 deve essere ricostruito sulla base della giurisprudenza relativa all’art. 1 Prot.1 indipendentemente dalla diversa formulazione delle due norme³⁷⁹. Di tale intimo legame tra le due Carte ha, a ben vedere, tenuto conto il Trattato di Lisbona, laddove all’art. 6 ha assunto proprio la CEDU e la giurisprudenza della Corte EDU a principi generali dell’Unione Europea. Ci sembra dunque questa la via necessariamente da seguire.

Con riguardo invece al terzo profilo la dottrina si è espressa nel senso che la formula “*giusta indennità*” appare sufficientemente generica da consentire la flessibilità necessaria a mantenere un significato uniforme a quello che risulta dalla giurisprudenza della Corte europea³⁸⁰.

Alla ricerca quindi di una continuità tra le due norme, non può tra l’altro non evidenziarsi come sin dai casi *Nold* e *Hauer* la Corte di Giustizia abbia ritenuto che il diritto di proprietà costituisca diritto fondamentale

³⁷⁸ PADELLETTI, *Il problema dell’indennizzo nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo e nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, in COMPORTI (a cura di), *La proprietà*, cit., 133.

³⁷⁹ In tal senso la nota interpretativa del *Praesidium* dell’Organismo che ha redatto la Carta, in particolare il commento all’art. 17, Doc. Charte 4473/00 dell’11 ottobre 2000, laddove si legge che tale “*diritto ha significato e portata identici al diritto garantito dalla CEDU*” e che “*limitazioni non possono andare oltre quelle previste da quest’ultima*”.

³⁸⁰ Così PADELLETTI, op.ult.cit., 135.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

dell'Unione Europea, protetto analogamente a quanto previsto dalla CEDU e ciononostante suscettibile di limitazioni in vista della funzione sociale.

Le considerazioni superiori permettono allora di formulare un assunto di base: quello di una identica tutela tra CEDU e Carta di Nizza. Se così è, il nodo gordiano da sciogliere rimane sempre quello del rapporto tra le formule più aperte e liberiste della Carta di Nizza e della CEDU da un lato e quella della funzione sociale di weimeriana memoria dall'altro.

5.4. Le clausole generali come strumento per la soluzione del problema. Proporzionalità e ragionevolezza nel diritto di proprietà privata. Qualche considerazione conclusiva

Una risposta al problema in esame non può che essere fornita dalle clausole generali di ragionevolezza e proporzionalità che costituiscono dei veri e propri canoni ermeneutici utilizzati tanto dalla Corte EDU, quanto dai giudici lussemburghesi, quanto infine dalle Corti Costituzionali dei Paesi membri (ivi inclusa la Corte Costituzionale italiana). Stante questa continuità applicativa, tali canoni costituiscono il *fil rouge* che lega Carte e Corti, anche nella materia proprietaria, e su cui occorre qui concentrare l'analisi.

E' noto che il canone di ragionevolezza è un criterio di giudizio minimale, da usarsi con cautela nei riguardi della discrezionalità legislativa che si riveli incongrua, inadeguata, inidonea ed abnorme³⁸¹. Quello di proporzionalità è, invece, un giudizio maggiormente penetrante e pervasivo.

³⁸¹ La letteratura sul criterio di ragionevolezza è vastissima: *ex multis*, D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2006; LA TORRE-SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002. In ambito più strettamente privatistico v. CRISCUOLI, *Buona fede e ragionevolezza*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1984, 709 ss.; NIVARRA, *Ragionevolezza e diritto privato*, in LA TORRE-SPADARO (a cura di), *Ragionevolezza e interpretazione. Ars interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica*, Padova, 2002, 373 ss.; RICCI, *Il criterio della ragionevolezza nel diritto privato*, Padova, 2007; TROIANO, *La ragionevolezza nel diritto dei contratti*, Padova, 2005; ZORZETTO, *La ragionevolezza dei privati*, Milano, 2008.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Seguendo l'insegnamento e la ricostruzione di Robert Alexy, cui sicuramente la Corte EDU è debitrice, esso si struttura in quattro fasi³⁸².

La prima, detta di legittimità, consiste nella verifica che il legislatore abbia agito per un fine legittimo, cioè non contrastante con principi fondamentali; la seconda si sostanzia in una valutazione del rapporto mezzo-scopo in modo da garantire la sussistenza di una connessione razionale tra i mezzi predisposti dallo stato e quelli che intende perseguire; il terzo passaggio, cioè quello della valutazione circa la necessità, permette di sincerarsi che il legislatore abbia fatto ricorso al mezzo meno restrittivo cioè abbia utilizzato lo strumento determinante il minore sacrificio possibile di altri diritti fondamentali; la quarta ed ultima fase cioè quella della proporzionalità in senso stretto è quella che permette il vero e proprio bilanciamento tra gli interessi poiché con essa vengono esaminati gli effetti dell'atto legislativo nel suo complesso, tenendo a mente da un lato i sacrifici imposti e dall'altro i benefici concessi dalla misura.

Partendo, quindi, da questo dati, possiamo portare a conclusione il presente capitolo, facendo proprie le parole di quell'Autrice che ha sostenuto che *“l'impiego dei suddetti criteri in materia proprietaria permetterebbe perciò di verificare in ogni ipotesi di limitazione del diritto, la legittimità delle restrizioni apposte, attraverso un giudizio omogeneo e complessivamente in grado di vagliare la sussistenza di un nesso di strumentalità tra mezzi adoperati e fini perseguiti, la possibilità di privilegiare un provvedimento diverso e meno lesivo, la proporzione tra il sacrificio imposto al privato e la rilevanza dell'interesse pubblico perseguito. I criteri di proporzionalità e ragionevolezza, in definitiva, potrebbero condurre ad una maggiore tutela delle esigenze della proprietà,*

³⁸² V. ALEXY, *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, in *Ratio Juris*, 2003, 433 ss.; CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Roma, 2013, 5 ss.; FRAGOLA, *Limitazione e contenuto minimo del diritto di proprietà*, cit., 252 ss.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

*legittimando la sua limitazione soltanto in ipotesi di effettiva necessità, allorché cioè gli interessi confliggenti con quello del proprietario possano trovare soddisfacimento esclusivamente attraverso il sacrificio dell'interesse del privato*³⁸³.

È evidente pertanto che questi principi siano gli unici a poter coagulare un'idea unitaria di proprietà in cui significanti diversi quali funzione sociale, interesse generale e utilità sociale si fondono in un unico concetto permettendo così di risolvere l'aporia descritta in apertura del capitolo.

Non deve tuttavia dimenticarsi, però, che si tratta comunque di clausole generali che sono strettamente dipendenti dallo *Zeitgeist*, quel sentimento sociale che ormai non può che intendersi in termini europei. Si tratta quindi di clausole che, pur nella loro variabilità semantica dovuta alla storia, si rivelano cementi unificanti del valore contemporaneo della proprietà.

³⁸³ BOVA, *Proporzionalità e ragionevolezza*, cit., 730.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Conclusioni

L'*excursus* condotto nel corpo del primo capitolo ha permesso di evidenziare che il binomio proprietà-libertà, ancora contenuto nelle codificazioni moderne, si è infranto con l'imporsi di alcune evoluzioni fondamentali: la dissoluzione delle teorie del valore-lavoro e del valore-utilità; la separazione tra proprietà e potere di gestione delle imprese; l'affermarsi dell'impresa come microcosmo in cui convivono momenti dominicali, produttivi e lavorativi; ancora, l'irrobustirsi del sistema economico organizzato in macrostrutture economiche; infine, il fenomeno dell'impresa privata, scivolata da una situazione di libertà individuale ad una di potere sociale e politico³⁸⁴.

Tutti questi elementi hanno determinato un appannamento delle teorie liberiste classiche, con un precipitato anche in tema di proprietà, degradata a mero diritto economico da diritto fondamentale che era.

Come si è visto nel quarto capitolo, nelle Costituzioni contemporanee europee, a partire dalla Costituzione di Weimer, così, si è intesa la proprietà non nei termini di diritto di esclusiva assoluto, ma di diritto "*che obbliga*" o comunque "*funzionalizzato*", perché collocato in una dimensione relazionale.

Eppure, questa "*funzione sociale della proprietà*" non ha cancellato la carica valoriale della stessa. Sin da Weimer, si è, infatti, affermato che l'intervento statale non può andare a ledere il nucleo essenziale del diritto. Vero è che la proprietà subisce una determinazione del suo contenuto da parte del potere legislativo e viene conformata in relazione al tipo di bene che viene ad evidenza (tanto che si è parlato di proprietà al plurale, non più al singolare), ma è altresì vero che la dimensione strettamente privata del

³⁸⁴ BALDASSARRE, voce *Diritti inviolabili*, cit., 25.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

diritto non può essere annullata. Mengoni ha a tal proposito magistralmente evidenziato che *“il rapporto tra libertà della proprietà e funzione sociale si presenta non come una antinomia, che può risolversi in una compressione della libertà fino ad annullarla, ma come rapporto tra due funzioni concorrenti all’interno di un medesimo ambito operativo: la funzione di partecipazione del singolo al sistema delle decisioni economiche e la funzione di omogeneizzazione dell’interesse individuale con l’interesse generale”*³⁸⁵.

E tuttavia anche questa idea di proprietà entra in crisi nel Novecento, nel momento in cui lo Stato sociale diventa ipertrofico, elargendo prestazioni sempre più costose e richiedendo tassazioni di volta in volta più elevate, e nel momento in cui esso rinuncia a porzioni di sovranità ai fini dell’integrazione europea. Di questo processo macroeconomico e politico risente anche la proprietà; essa diventa, infatti, il *“campo di battaglia”*³⁸⁶ per definire gli assetti privato cittadino-pubblico potere in termini sempre più neo-liberisti.

In ordine a tale metamorfosi, si sono pertanto scritte le seguenti parole che suonano un po’ come un manifesto: *“Sempre meno diritti sociali, sempre meno diritti del lavoro, ma, in compenso, sempre più concorrenza e, in pari tempo, sempre più diritti del consumatore e più in generale sempre più regolazione”*³⁸⁷. Una metamorfosi – dicevamo – in cui l’UE ha un ruolo determinante.

In un contesto mercantilista, volto a favorire lo sviluppo delle quattro libertà non più a mezzo strumento interventista ma facendo uso di quello regolativo, la Corte di Giustizia prima e gli Stati membri dopo (con la Carta di Nizza) proclamano nuovamente la proprietà come diritto fondamentale.

³⁸⁵ MENGONI, *Proprietà e libertà*, cit., 444.

³⁸⁶ L’espressione è cara a TOCQUEVILLE, *Della classe media e del popolo*, in *Scritti politici*, Torino, 1981, 247 (trad.it. a cura di Matteucci).

³⁸⁷ NIVARRA, *La proprietà*, cit., 622.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

In questa revisione dell'idea di proprietà, ribadiscono 'sì la possibilità di interventi da parte dello Stato volti ad assicurare la funzione sociale-interesse generale del diritto (cfr. cap II); ma si tratta di un modo nuovo di intendere la funzione sociale. Essa torna ad essere elemento giustificativo di un limite esterno al diritto, non elemento determinativo del suo contenuto. Sebbene queste posizioni debbano collocarsi pur sempre all'interno della cornice di competenze e attribuzioni dell'UE (cfr. art. 345 TFUE), è indubitabile la netta inversione di rotta rispetto al passato.

Un'analogia rotta segue pure l'ordinamento internazionale regionale della CEDU, svincolato dalle costrittive catene di una clausola di neutralità. Nelle pronunzie dei giudici strasburghesi si avverte sempre più forte l'esigenza di limitare le ingerenze statali nel diritto di proprietà. Ciò è tanto più vero che per garantire maggiormente il singolo, la Corte si trova costretta, ergendosi a guardiano dello Stato democratico e liberale, a elaborare una nuova nozione del concetto di bene che viene così sempre più dilatandosi: è un'operazione conferente, infatti, a proteggere il patrimonio del cittadino dalle interferenze di uno Stato interventista, ritenuto obsoleto e prevaricatore. Non si dimentica la Corte Edu dell'esigenza di sacrificare l'interesse particolare del proprietario per il perseguimento dell'interesse generale, ma si tratta di una fattispecie eccezionale che deve comunque superare il filtro dei canoni di ragionevolezza e proporzionalità. In questo sta il grande merito della Corte di Strasburgo: non tanto nell'aver adottato delle definizioni dalle dubbie e "dissonanti" coordinate storico-economiche-giuridiche³⁸⁸, come quella di bene invero difficilmente esportabile negli ordinamenti interni dei singoli Stati membri (ove però pure negli ultimi anni si segnala la tendenza ad una sempre più tenue linea

³⁸⁸ GAMBARO, *Armonizzazione dei diritti di proprietà e linguaggi giuridici europei: tra assonanze e dissonanze*, in D'AMICO (a cura di), *Proprietà*, cit., 197 ss.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

di demarcazione tra diritti reali e diritti di credito³⁸⁹), quanto nell'aver posto argine a quelle ingerenze statali dirette 'sì al perseguimento dell'interesse generale ma giusta ricaduta del costo della misura su categorie proprietarie piuttosto che sulla collettività generalmente intesa.

Questa evoluzione ha indotto – come si segnalava in apertura – parte della dottrina a parlare di arretramento storico delle nostre democrazie, a discutere di orologi del tempo, annacquamento dei diritti ecc. A ben vedere, però, non si tratta di una riproposizione del binomio proprietà-libertà nei termini classici. Si ricorderà, infatti, che queste idee maturavano in un contesto economico in cui la ricchezza era ancora strettamente legata al lavoro.

Nel sistema contemporaneo, ove la separazione della variabile capitale da quella lavoro, la specializzazione di quest'ultimo, l'avanzamento tecnologico dissolvono i postulati che avevano giustificato quelle teorie, il binomio proprietà-libertà si ripresenta, è vero, ma in una rinnovata edizione.

Per comprendere i termini del dibattito, queste conclusioni devono necessariamente estendere il tema della trattazione sino all'ambito dei diritti fondamentali, relativamente ai quali acuta dottrina ha proposto una nuova teorizzazione – che qui ci sembra di condividere – invero dirimente rispetto alla soluzione dell' "enigma" proprietario oggi giorno³⁹⁰.

Secondo tale indirizzo, i diritti umani si distinguono in due sottocategorie: quelli forti, in cui il diritto è paradigma d'azione della persona, espressione della sua dignità, con il corollario che una sua negazione comporterebbe una "diminuzione sostanziale dell'immagine o del modello (normativo) di persona"³⁹¹; quelli deboli intesi quali valori storicamente caratterizzanti il

³⁸⁹ Cfr. GRANELLI, *Diritti reali tra innovazione e continuità*, in *Jus Civile*, 2014, 310 ss.

³⁹⁰ BALDASSARRE, voce *Diritti inviolabili*, cit. 1 ss.

³⁹¹ Ivi, 24.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

pluralismo economico sociale della democrazia occidentale³⁹². La proprietà rientra in questo secondo gruppo³⁹³. La conseguenza di siffatto inquadramento è che, in quanto diritto inviolabile, la proprietà è protetta da qualsiasi intervento del potere statale, sia esso esecutivo o legislativo, che ne svilisca non il contenuto, posto che questo è determinato proprio dalla legge, ma il valore che essa incarna: un valore che, si badi bene, è un concetto etico ed extragiuridico ma riconosciuto e garantito dal dato positivo³⁹⁴.

In un sistema multilivello, però, ove le coordinate normative divengono sfuggenti e la cornice dei principi ancora più complessa e pluralista, il compito della protezione del valore in questione è affidato ad alcune clausole-generalì che, in quanto criteri ermeneutici condivisi e adoperati dalle Corti interne, internazionali e eurounitarie, diventano la chiave di volta per dare soluzione al nodo gordiano: i principi di proporzionalità e ragionevolezza.

Questi ultimi, in quanto clausole generali, permettono di creare un bilanciamento tra diversi diritti, ma anche un ponte tra diritto e morale, ridefinendo gli equilibri tra potere pubblico e potere privato. Ma con una avvertenza: in quanto clausole generali, si tratta comunque di principi mutevoli e strettamente dipendenti dalla coscienza sociale di una data epoca.

³⁹² Ivi, 26.

³⁹³ Cfr. GIANNINI, *Basi costituzionali*, cit., 464-465, per cui l'inviolabilità della proprietà privata si ridurrebbe "a iterazione della vigenza del principio di legalità". Secondo altri Autori (per una disamina v. MENGONI, op.ult.cit., 435 ss.), la proprietà, stante anche la sua collocazione nei testi costituzionali moderni, sarebbe stata declassata a diritto non fondamentale, perché, come affermato nel corpo del secondo capitolo, i diritti patrimoniali atterrebbero all'avere e quindi esonderebbero dalla persona. Resta allora da chiarire come mai la proprietà sia proclamata come diritto fondamentale nella CEDU e nella Carta di Nizza, tra l'altro con contorni oggettivi sempre più dilatati, tanto che la nozione di bene scolora fino a comprendere crediti, aspettative e diritti sociali.

³⁹⁴ BALDASSARE, voce *Diritti inviolabili*, cit., 1-2, il quale rileva come nello Stato liberale, invece, la sfera di protezione dei diritti fondamentali attenesse solo le intrusioni dal potere esecutivo, posto il principio di sovranità del potere parlamentare.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

La funzione sociale-interesse generale diventa allora non più il contenuto del diritto di proprietà, ma, misurandosi con i principi di ragionevolezza e proporzionalità, si rivela la cartina al tornasole non delle prerogative del singolo proprietario, ma delle prerogative statali nell'interferenza del diritto in questione.

Si assiste, in altre parole, ad un'inversione di piano in cui la funzione sociale diventa un vincolo per il legislatore ordinario nel disciplinare la materia proprietaria, più che un vincolo del singolo allo sfruttamento dei beni.

Questo nuovo modo di intendere la proprietà non si impone attraverso crisi normative, ma attraverso un lento processo evolutivo che dal dopoguerra ad oggi è emerso anche all'interno degli Stati membri nelle interpretazioni delle Corti Costituzionali (cfr. cap. IV). Sintomo questo di un nuovo sentire popolare degli equilibri cittadino-Stato, di una uniforme e corale identità proprietaria in Europa, di un paradigma proprietario fondato tanto su valori personalistici quanto mercantilistici, ma soprattutto agglutinato intorno ai principi di proporzionalità e ragionevolezza.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Bibliografia

ABRIANI, *La proprietà come diritto dell'individuo: tra diritto internazionale, diritto comunitario e disciplina interna*, in *Giur.it.*, 2010, 2226 ss.

ACKERMAN, *Private property and the constitution*, Yale University press, 1977.

AKKERMANS, *The Principle of Numerus Clausus in European Property Law*, Anversa-Oxford-Portland, 2008.

ALEXANDER-PEÑALVER, *An Introduction to Property Theory*, Cambridge, 2012.

ALEXY, *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, in *Ratio Juris*, 2003, 433 ss.

ALLEGRA, *Tutela della proprietà e diritto all'equo indennizzo nella Convenzione europea dei diritti umani (I Protocollo)*, in CARLASSARRE (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, 1988, 221 ss.

ALPA, *La tutela giurisdizionale dei diritti umani*, in *N.G.C.C.*, 2016, 108 ss.

ARANGIO RUIZ, *Istituzioni Diritto Romano*, Napoli, 1960.

ARISTOTELE, *Politica*.

ARNDTS, *Trattato delle Pandette*, I, Bologna, 1874, trad. it. di Serafini.

BALDASSARRE, voce *Diritti inviolabili*, in *Enc. Giur.*, XI, 1989, 1 ss.

BALDASSARRE, voce *Proprietà (Dir. Cost.)*, in *Enc. Giur.*, XXV, Roma, 1992, 1 ss.

BALLARINO, *La proprietà protetta nel Primo Protocollo*, in *Riv. Int. Dir. Uo.*, 1989, 221 ss.

BALLARINO, *La proprietà protetta nel I Protocollo*, in *Riv. Intern. Dir. Uo.*, 1999, 231.

BALLARINO, *I beni ambientali*, in CASTRONOVO – MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007, 117 ss.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

- BARCELLONA, *L'individualismo proprietario*, Torino, 1987.
- BARNI, voce *Proprietà (dir. romano)*, in *Nov. Dig.*, XIV, Torino 1967, 111 ss.
- BARTOLO, *Comm. In Primam Digesti Novi Partem, ad l. 41.1.17 (Si quis vi), § differentia, D. de acquir. poss.*, in *Opera Omnia*, Venezia, 1585.
- BEAUCHET, *Histoire du droit privé de la republique Athénienne*, Parigi, 1897.
- BELLONI PERESSUTTI, *sub artt. 832-839*, in CIAN – TRABUCCHI (a cura di), *Commentario breve al codice civile*, X, Padova, 2011, 835 ss.
- BERIA DI ARGENTINE (a cura di), *Fra individuo e collettività. La proprietà nel secolo XXI*, Milano, 2013.
- BILANCIA, *I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà. Il diritto di proprietà nella CEDU*, Torino, 2002.
- BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1965, 223 ss.
- BONFANTE, *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana*, in *Scritti giuridici vari*, II, Torino, 1926, 69 ss.
- BOVA, *Proporzionalità e ragionevolezza nel diritto di proprietà*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2010, 707.
- BRECCIA, *I quaranta anni del libro della proprietà*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1983, 337 ss.
- BUCKLAND-MCNAIR, *Roman Law & Common Law - A Comparison in Outline*, Cambridge, 1952.
- CANDIAN-GAMBARO-POZZO, *Property-Propriété-Eigentum*, Padova, 1992.
- BUONOMO, *La tutela della proprietà dinnanzi alla Corte Europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2005.
- CANNIZZARO, *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, 2000.
- CANTARELLA, voce *Proprietà (diritto greco)*, in *Nov. Dig.*, XIV, Torino 1967, 99 ss.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

CAPOGROSSI COLOGNESI, voce *Proprietà (dir.rom.)*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, Milano, 1988 consultabile su www.iusexplorer.it

CARDONE, *Diritti fondamentali (tutela multilivello dei)*, in *Enc. Dir. Annali*, IV, Milano, 2011, reperibile su www.iusexplorer.it.

CARTABIA, *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell'Unione*, in BASSANINI-TIBERI, *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2008, 100 ss.

CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Roma, 2013.

CASUCCI, *Il sistema giuridico "proporzionale" nel diritto privato comunitario*, Napoli, 2001.

CASTRONOVO, *Armonizzazione senza codificazione. La penetrazione asfittica del diritto europeo*, in *Europa e diritto privato*, 2013, 905 ss.

CASTRONOVO, *Codice civile e diritto europeo*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2012, 687 ss.

CATERINA, *Il possesso*, in GAMBARO-MORELLO, *Trattato dei diritti reali*, Milano, 2008, 357 e ss.

CESARE, *De bello gallico*.

CICERONE, *Topica*.

COLLINS, *Il codice civile europeo. La via da seguire*, traduzione italiana di Arban E., Napoli, 2013.

COMPORI, *Ideologia e norma nel diritto di proprietà*, in *Riv. Dr. Civ.*, 1984, 324 ss.

COMPORI, *La nozione europea di proprietà ed il giusto indennizzo espropriativo*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2005, 10 ss.

COMPORI, *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali. Atti del convegno di studi tenutosi a Siena il 18-19 ottobre 2002*, Milano, 2005.

COMPORI, *La proprietà europea e la proprietà italiana*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2008, 192 ss.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

CONDORELLI, *La proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Dir. int.*, 1970, 175 ss.

CONDORELLI, *Premier Protocole Additionnel*, in PETTITI-DECAUX-IMBERT (diretto da), *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Parigi, 1995, 971 ss.

CONTI, *Diritto di proprietà e CEDU Itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio fra Carte e Corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietario*, Roma, 2012.

CORSO, *I beni culturali*, in CASTRONOVO – MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007, 103 ss.

COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1967.

CRISCUOLI, *Buona fede e ragionevolezza*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1984, 709 ss.

D'AMICO (a cura di), *Proprietà e diritto europeo, Atti del convegno tenutosi a Reggio Calabria l'11 e 12 ottobre 2013*, Napoli, 2013.

D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2006.

DANIELE, *La tutela del diritto di proprietà e del diritto al libero esercizio delle attività economiche nell'ordinamento comunitario e nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. Un. Eur.*, 1999, 53 ss.

DE RUGGIERO, *Storia del liberalismo europeo*, Bari, 1959.

DIEZ PÍCAZO-PONCE DE LEÓN, *Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución*, in AA.VV., *Estudios sobre la Constitución española, Homenaje al Profesor Eduardo Garcia de Enterría, II, de los derechos y deberes fundamentales*, Madrid, 1991, 1260 ss.

DI STASI, *Cedu e Ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e l'impatto nell'ordinamento interno*, Padova, 2016.

DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoleon*, Parigi, 1920.

ERODOTO, IV.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

FALCONE, *Ricerca romanistica e formazione del giurista (europeo)*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2006, 425.

FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, reperibile su www.iusexplorer.it.

FALZEA, voce *Complessità*, in *Enciclopedia Giuridica*, Annali 2004, 201 ss.

FAVOREU-GAJA-GHEVONTIAN-MESTRE-PFERSMANN-ROUX-SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, Parigi, 2004.

FENET, *Receuil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, XI, Parigi, 1836.

FERRAJOLI, *Sui fondamenti dei diritti fondamentali*, 2010, reperibile in www.consiglionazionaleforense.it.

FERRAJOLI, *Libertà e proprietà*, in ALPA-ROPPO (a cura di), *La vocazione civile del giurista, Saggi dedicati a Stefano Rodotà*, Bari, 2013, 95 ss.

FERRINI-PULVIRENTI, *Delle servitù prediali*, I, Napoli-Torino, 1908.

FINZI, *Diritto di proprietà e disciplina della produzione*, in *Riv. Dir. priv.*, 1936, 1 ss.

FIORAVANTI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nella prospettiva del costituzionalismo moderno*, in VETTORI (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Padova, 2002, 21 ss.

FRAGOLA, *Limitazioni e contenuto minimo della proprietà nel sistema italo-europeo*, Napoli, 2002.

FRIGO, *Le limitazioni al diritto di proprietà e all'esercizio delle attività economiche nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Studi in onore di Capotorti*, Milano, 1999, 141 ss.

GALETTA, *Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, in *Riv. It. Dir. Pub. Com.*, 1999, 743 e ss.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

GALETTA, *La proporzionalità quale principio generale dell'ordinamento*, in *Gior. Dir. Amm.*, 2006, 1107 ss.

GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu-Messineo*, Milano, 1995.

GAMBARO, *Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e influenza sul diritto interno in tema di proprietà*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2010, 115 ss.

GAMBARO, *Consonanze e dissonanze nelle fonti dell'istituzione proprietaria*, in *Jus Civile*, 2016, 281 ss.

GAMBARO, *Le fonti, la proprietà, il modello costituzionale e l'Europa*, in NAVARRETTA (a cura di), *La metamorfosi delle fonti e il diritto privato europeo. Giornata di studio per Umberto Breccia*, Torino, 2015, 31 ss.

GAMBARO, *Categorie del diritto privato e linguaggio delle carte dei diritti fondamentali*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2016, 1225 ss.

GATTI, *Danno non patrimoniale da infiltrazioni: risarcibile in quanto conseguenza della lesione del diritto (inviolabile) di proprietà oppure della lesione di un diritto ulteriore?*, in *Dir. civ. cont.*, 7 luglio 2015.

GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà*, in *Pol. Dir.*, 1971, 462 ss.

GINOSSAR, *Droit reel, propriété et créance*, Parigi, 1960.

GRAZIADEI-SMITH (a cura di), *Comparative Property Law*, Cheltenham-Northampton, 2017.

GROSSI, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977.

GROSSI, voce *Proprietà (dir. interm.)*, in *Enc.dir.*, XXXVII, Milano, 1988, reperibile in formato telematico su www.iusexplorer.it.

GROSSI, *Il dominio e le cose: percezioni medievali e moderne dei diritti reali per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, 1992.

GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, Napoli, 2006.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

GROZIO, *De jure belli ac pacis, cum notis variorum et commentariis Henricii de Cocceii, cum privilegio sacrae caesarae majestatis.*

GROZIO, *The jurisprudence of Holland*, trad. a cura di R.W. Lee, Oxford, 1926.

GUARNERI, *Usucapione, acquisti a non domino e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in N.G.C.C., 2014, 339 ss.

HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, trad. a cura di Cicero, Milano, 2006, 59.

HOBBS, *Leviathan*, Introduction by Lindsey, Londra-New York, 1962.

HOLDSWORTH, *A History of English Law*, Londra, 1966.

IANNELLI, *La proprietà costituzionale*, Camerino-Napoli, 1980.

IRTI, *Proprietà e impresa: con particolare riguardo al diritto agrario*, Napoli, 1965.

IRTI, voce *Diritto civile*, in *Digesto Disc. Priv.*, VI, Torino, 1990, rinvenibile su *Pluris Cedam*.

JAEGER, *Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Europa e diritto privato*, 2011, 349 ss.

JONES, *Law and legal Theory of Greeks*, Oxford, 1956.

KANT, *La metafisica dei costumi*, trad. a cura di Vidari, Bari, 1970.

LA TORRE-SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002.

LAURENT, *Pufendorf et la loi naturelle*, Parigi 1982.

LAWSON, *Structural variations in property law*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, VI, Tubinga-Parigi, 1972, 45 ss.

LAWSON-RUDDEN, *The law of property*, Oxford, 1982.

LESAGE, *Constitutions d'Europe centrale orientale et baltique*, Parigi, 1995.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

LIBCHABER, *La propriété, Droit fondamental*, in CABRILLAC-FRISON ROCHE-REVET (a cura di), *Libertés et Droits fondamentaux*, Parigi, 2000, 533 ss.

LOCKE, *Due trattati sul governo*, edizione a cura di Pareyson, Torino, 1948, *Il trattato*, cap. V *Della proprietà*, 256 ss.

LUCARELLI, Art. 17. *Diritto di proprietà*, in BIFULCO-CARTABIA-CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Bologna, 2001, 142 ss.

LUCIANI, *Corte Costituzionale e proprietà privata*, in *Giur. Cost.*, 1977, 1384 ss.

LUPOI, *Appunti sulla real property e sul trust nel diritto inglese*, Milano, 1971.

LURGER – FABER, *Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code, Acquisition and Loss of Ownership of Goods, Introduction, 1-2, Article 1:102 e 1:102*, Monaco, 2011, 256 ss.

MACARIO, *Sub art. 42*, in BIFULCO-CELOTTO-OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2005, 864 ss.;

MACARIO, *Absolutezza, pienezza, inviolabilità, esclusività: la definizione del diritto di proprietà nelle codificazioni europee*, in D'AMICO (a cura di), *Proprietà e diritto europeo, Atti del convegno tenutesi a Reggio Calabria l'11 e 12 ottobre 2013*, Napoli, 2013, 79 ss.

MACPHERSON, *Libertà e proprietà alle origini del pensiero borghese. La teoria dell'individualismo possessivo da Hobbes a Locke*, Milano, 1982 (trad. di Silvana Borutti all'opera originale di MACPHERSON, *The Political Theory of Possessive Individualism: Hobbes to Locke*, Oxford, 1962).

MANGIAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione*, Milano, 1986.

MARELLA, *Il principio costituzionale della funzione sociale della proprietà e le spinte antiproprietarie dell'oggi*, in ALPA-ROPPO (a cura di), *La vocazione*, cit., Bari, 2013, 105 ss.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

MARELLA, *La funzione sociale oltre la proprietà*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2013, 551 ss.

MATTEI, *La proprietà*, in *Trattato di Diritto Civile Sacco*, Torino, 2002.

MATTEI, voce *Proprietà (nuove forme di)*, in *Enciclopedia giuridica*, Annali V, 2012, reperibile su www.iusexplorer.it.

MATTEI, *Una primavera di movimento per la "funzione sociale della proprietà"*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2013, 531 ss.

MATTHEWS, *La proprietà: storia e comparazione*, in CASTRONOVO–MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007, 21 ss.

MAZZAMUTO, *La multiproprietà*, in CASTRONOVO – MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007, 73 ss.

MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1968.

MENGONI, *Proprietà e libertà*, in *Rivista critica di diritto privato*, 1988, 445 ss.

MOSCARINI, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milano, 2006

NATOLI, *La proprietà*, Milano, 1976.

NAVARRETTA, *Diritto civile e diritto costituzionale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2012, 673 ss.

NICOLÒ, voce *Diritto civile*, in *Enciclopedia Giuridica*, XII, 1967, consultata in www.iusexplorer.it.

NIVARRA, *La proprietà europea tra controriforma e «rivoluzione passiva»*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2011, 575 ss., ora in SALVI (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Torino, 2012.

NIVARRA, *La funzione sociale della proprietà: dalla strategia alla tattica*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2013, 503 ss.

OBERTO, *La tutela dei diritti fondamentali nelle Carte costituzionali, ovvero del difficile dialogo tra Carte e Corti*, in *Dir. Fam.*, 2013, 173 ss.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2003.

PADELLETTI, *Sub art. 1 Prot. 1*, in BARTOLE-DE SENA-ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, 791 ss.

PALADIN, *Il diritto e la funzione della proprietà fondiaria nell'Italia di oggi: le premesse costituzionali*, in *Quadr.*, 1988, 9 ss.

PALAZZO-SASSI-SCAGLIONE, *Permanenze dell'interpretazione civile*, Perugia, 2008.

PALICI DI SUNI PRAT-CASSELLA-COMBA, *Le Costituzioni dei Paesi dell'Unione Europea*, Padova, 2001.

PARESCCE, voce *Interpretazione (fil. dir. e teoria gen.)*, XXII, 1972, consultata in www.iusexplorer.it.

PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Napoli, 1971.

PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2001, 334 ss.

PICCINELLI, *Studi e ricerche intorno alla definizione 'Dominium est ius utendi et abutendi re sua, quatenus iuris ratio patitur'* (1886), rist. 1980, con una nota di lettura di CAPOGROSSI COLOGNESI.

PINO, *Diritti fondamentali e principio di proporzionalità*, in *Rag.prat.*, 2014, 541 ss.

PLAIA, *Alcune considerazioni sul rapporto tra libertà fondamentali del Trattato europeo e diritto privato*, in *Europa e Diritto Privato*, 2015, 743 ss.

POLICASTRO, *Costituente e questione costituzionale polacca, Corte Costituzionale*, Roma, 2000.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

PRADUROUX, *Diritto di proprietà (come diritto fondamentale)*, in *Dig. Disc. Priv., sez. civ.*, aggiornamento, Torino, 2012, reperibile su banca dati Pluris Cedam.

PRADUROUX, *La tutela del diritto di proprietà nello spazio europeo: riflessioni intorno al dialogo tra la Corte di Strasburgo e le Corte italiane in materia di tutela dei beni*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2016, 1288 ss.

PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954.

RAIMONDI, *Diritti fondamentali e libertà economiche: l'esperienza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Europa e diritto privato*, 2011, 429 ss.

RAMACCIONI, *La proprietà europea, l'identità costituzionale e la competizione tra modelli*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2010, 861 ss.

RAMACCIONI, *La tutela multilivello del diritto di proprietà: il caso dell'acquisizione sanante. Da Locke a Renner ... e ritorno!*, 2011, reperibile in www.principi-ue.unipg.it.

RAMAEKERS, *European Union Property law. From fragments to a System*, Cambridge-Anversa-Portland, 2013, 145 ss.

REICH, *The new property*, in *Yale Law Journal*, 733 (1964), oggi consultabile nella traduzione di D'Urso: Reich, *La nuova proprietà*, Torino, 2014.

RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. Dir. Civ.* 1972, 40 ss.

RESCIGNO, *Introduzione*, in AA.VV., *Crisi dello Stato sociale e contenuto minimo della proprietà privata*, Napoli-Camerino, 1983.

RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1986.

RESCIGNO, voce *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enciclopedia Giuridica*, XXXVII, 1988, consultata in www.iusexplorer.it.

RESCIGNO, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto privato (famiglia, proprietà, lavoro)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2002, 325 ss.

RICCI, *Il criterio della ragionevolezza nel diritto privato*, Padova, 2007.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

RIVAS ARJONA, *Génesis del Título I de la Constitución española de 1978 en el seno de la ponencia*, Madrid, Congreso de los deputados, 2002.

RODOTÀ, *Il terribile diritto, studi sulla proprietà*, Bologna, 1981.

RODOTÀ, *Sub art. 42*, in BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione, rapporti economici*, Roma-Bologna, 1989, 69 ss.

RODOTÀ, *La proprietà tra ritorno e rifiuto*, in BRUSCUGLIA-GRISISCOZZAFAVA (a cura di), *Gli statuti proprietari e l'interesse generale tra Costituzione Europea e diritto privato. Atti del Convegno di Pisa del 7 e 8 aprile 2006*, Napoli, 2007, 29 ss.

RODOTÀ, *Diritti e libertà nella storia d'Italia: conquiste e conflitti, 1861-2011*, Roma, 2011.

ROMANO, *Sulla nozione di proprietà svolte nella prima assemblea dell'Istituto di diritto agrario internazionale e comparato di Firenze (4 aprile 1960)*, in *Scritti minori*, II, Milano, 1980, 925 ss.

RUGGERI, *Corte costituzionale e Corti europee: il modello, le esperienze, le prospettive*, in *Quad. europ.*, 2010, 41 ss.

RUGGERI, CEDU, *Diritto eurounitario e diritto interno: alla ricerca del sistema dei sistemi*, in www.giurcost.org, 19 aprile 2013.

SACCO, *Il possesso*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1988.

SACCO-CATERINA, *Il possesso*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 2014, 441 ss.

SACCUCCI, *Profili di tutela dei diritti umani*, Padova, 2005.

SALVI, *Modelli di proprietà e principi costituzionali*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1986, 317 ss.

SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1994.

SALVI, *La proprietà privata: diritto di libertà o funzione sociale*, 2009, reperibile in www.astrid-online.it.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

SALVI, *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Torino, 2012.

SALVI, *Teologie della proprietà privata*, Catanzaro, 2017.

SANTORO-PASSERELLI, *Proprietà privata e Costituzione*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1972, 653 e ss.

SARTOR, *La logica della proporzionalità: il ragionamento con magnitudini non numeriche*, in *Riv.fil.dir.*, 2012, 337 ss.

SCACCIA, *Il principio di proporzionalità*, in MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo, II, L'esercizio delle competenze*, Milano, 2006, 233 ss.

SCALISI, *Fonti, teoria, metodo. Alla ricerca della «regola giuridica» nell'epoca della postmodernità*, Milano, 2012.

SCALISI, *Salvatore Pugliatti*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero, Diritto*, 2012, reperibile in www.treccani.it.

SCALISI, *Proprietà e governo democratico dell'economia*, in *Rivista di diritto civile*, 1985, 221 ss.

SCIALOJA, *Teoria della proprietà in diritto romano*, I, Roma, 1928.

SCOZZAFAVA, *Aspetti problematici del concetto di proprietà costituzionale*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1992, 766 ss.

SIRENA, *Il discorso di Portalis e il futuro del diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 652 e ss.

SORACE, *Espropriazione della proprietà e misura dell'indennizzo*, Milano, 1974.

SORRENTINO, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona (Considerazioni preliminari)*, in *Corr.giur.*, 2010, 148 ss.

STOLFI -STOLFI, *Il nuovo codice civile commentato. Libro della proprietà*, Napoli, 1944.

STROZZI, *Diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2009.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

SUDRE, *Droit européen et international des droit de l'homme*, Parigi, 2003, 234 ss.

TACITO, *Germania*.

TARELLO, *Le ideologie della codificazione nel secolo XIX*, Genova, 1971.

TENELLI SILLANI, *Contenuto del diritto (di proprietà)*, in AMADIO – MACARIO (a cura di), *Diritto civile. Norme, questioni, concetti*, Bologna, 2014, 345 ss.

TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2008.

TOCQUEVILLE, *Della classe media e del popolo*, in *Scritti politici*, Torino, Utet, 1981 (trad.it. a cura di Matteucci).

TRIMARCHI, *La proprietà nella Costituzione Europea*, in IUDICA-ALPA (a cura di), *Costituzione europea e interpretazione della Costituzione italiana*, Napoli, 2006, 262 ss.

TRIMARCHI, *La proprietà: profili generali*, in CASTRONOVO– MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007, 3 ss.

TRIMARCHI, *Proprietà ed indennità di espropriazione*, in *Europa e diritto privato*, 2009, 1021 ss.

TRIMARCHI, *La proprietà. Per un sistema aperto italo-europeo*, Torino, 2015.

TROIANO, *La ragionevolezza nel diritto dei contratti*, Padova, 2005.

VAN DER WALT, *Constitutional property clauses: a comparative analysis*, Dordrecht, 1999.

VAN ERP, *A numerus quasi clausus*, in *Elettronic Journal of comparative law*, giugno 2003, in www.ejcl.org/72/art72-2.html

VASSALLI, *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1919, 1 e ss.

VASSALLI, *Il diritto di proprietà*, in *Scritti giuridici*, II, Milano, 1960, 420 ss.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

VETTORI, *Circolazione dei beni ed ordinamento comunitario*, 2008, reperibile in www.personaemercato.it.

VETTORI, *Diritti fondamentali e diritti sociali. Una riflessione tra due crisi*, in *Europa e diritto privato*, 2011, 625 ss.

VIGLIONE, *Proprietà e usucapione antichi problemi e nuovi paradigmi*, in N.G.C.C., 2013, 464 ss.

VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione Europea*, Bari, 2011.

VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme*, Parigi, 1983.

VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma, 1978.

VON BAR– CLIVE. – SCHULTE-NÖLKE, STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE, RESEARCH GROUP ON THE EXISTING EC PRIVATE LAW, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference*, Munich, 2009, 421 ss.

WHITE, *The Origins of Detente: The Genoa Conference and Soviet-Western Relations, 1921-1922*, Cambridge, 2012.

WINDSCHEID, *Diritto delle pandette (1862)*, trad. di Fadda e Bensa, I tomo, II cap., rist., Torino, 1930.

ZACCARIA, voce *Interpretazione della legge*, Annali V, 2012, consultata in www.iusexplorer.it.

ZOPPOLATO-RIELLO PERA, *Il diritto di proprietà e i suoi limiti*, in GIANNITI (a cura di), *I diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2013, 1067 ss.

ZORZETTO, *La ragionevolezza dei privati*, Milano, 2008.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Giurisprudenza

- Giurisprudenza Corte di Giustizia UE:

Corte di Giustizia 17 dicembre 1970, causa C-11/70 (*Solange I*), reperibile su www.curia.europa.eu.

Corte di Giustizia 14 maggio 1974, causa C-4/73, reperibile su www.curia.europa.eu.

Corte di Giustizia 28 ottobre 1975, causa C-36/75 (*Rutili*), reperibile su www.curia.europa.eu.

Corte di Giustizia 13 dicembre 1979, causa C-44/79, reperibile su www.curia.europa.eu.

Corte di Giustizia 18 marzo 1980, cause riunite C-154, 205, 206, 226, 228, 263, 264/78, 39, 31, 83, 85/79, reperibile su www.curia.europa.eu.

Corte di Giustizia 19 giugno 1980, cause riunite C-41, 121 e 796/79, reperibile su www.curia.europa.eu (nonché Conclusioni dell'Avvocato Generale nelle cause riunite C-41, 121 e 796/79, reperibili su www.curia.europa.eu).

Corte di Giustizia 9 dicembre 1982, causa C-258/81, reperibile su www.curia.europa.eu.

Corte di Giustizia 19 aprile 1983, causa C-113/82, reperibile su www.curia.europa.eu.

Corte di Giustizia 6 novembre 1984, causa C-182/83, reperibile su www.curia.europa.eu.

Corte di Giustizia 14 novembre 1984, causa C-323/82, reperibile su www.curia.europa.eu.

Corte di Giustizia 6 dicembre 1984, causa C-59/83, reperibile su www.curia.europa.eu.

Corte di Giustizia 14 gennaio 1987, causa C-281/84, reperibile su www.curia.europa.eu.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Corte di Giustizia 11 luglio 1989, causa C-265/87, reperibile su www.curia.europa.eu.

Corte di Giustizia 13 luglio 1989, causa C-5/88, reperibile su www.curia.europa.eu.

Corte di Giustizia 22 ottobre 1991, causa C-44/89, reperibile su www.curia.europa.eu.

Corte di Giustizia 5 ottobre 1994, causa C-280/93, reperibile su www.curia.europa.eu.

Corte di Giustizia 17 ottobre 1995, causa C-44/94, reperibile su www.curia.europa.eu.

Corte di Giustizia 30 luglio 1996, causa C-84/95 (*Bosphorus vs Irlanda*), reperibile su www.curia.europa.eu.

Corte di Giustizia 28 marzo 1996, parere n. 2/94, reperibile su www.curia.europa.eu.

Corte di Giustizia 4 giugno 2002, causa C-503/99, reperibile su www.curia.europa.eu.

Corte di Giustizia 10 luglio 2003, cause riunite C-20 e 64/00, reperibile su www.curia.europa.eu.

Corte di Giustizia 3 settembre 2008, causa C-402 e 405/05, reperibile su www.curia.europa.eu.

Corte di Giustizia 26 marzo 2009, causa C-535/08 (*Pignataro*), reperibile su www.curia.europa.eu.

Corte di Giustizia 18 luglio 2013 nella causa C-501/11, reperibile su www.curia.europa.eu.

Corte di Giustizia 18 luglio 2013, cause riunite C-584, 593 e 595/10 (*Kadi II*), reperibile su www.curia.europa.eu.

Corte di Giustizia 22 ottobre 2013, cause riunite C-105, 106 e 107/12 (*Staat der Nederlanden vs. Essent NV e al.*), reperibile su www.curia.europa.eu.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Corte di Giustizia 18 dicembre 2014, parere n. 2/13, reperibile su www.curia.europa.eu.

Corte di Giustizia 19 luglio 2016, causa C-526/14, reperibile su www.curia.europa.eu.

Corte di Giustizia 16 maggio 2017, parere n. 2/17, reperibile su www.curia.europa.eu.

- Giurisprudenza Corte europea dei diritti dell'uomo

Commissione, *X c. Pay-Bas*, n. 4130/1969, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 dicembre 1976, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Marckx c. Belgique*, 13 giugno 1979, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23 settembre 1982, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *James et autres c. Royaume-Uni*, 21 febbraio 1986, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Van Marle et autres c. Pays-Bas*, 26 giugno 1986, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, 8 luglio 1986, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Agosi c. Royaume-Uni*, 24 ottobre 1986, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Inze c. Austria*, 28 ottobre 1987, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Tre Traktörer c. Suède*, 7 luglio 1989, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Jacobsson c. Suède*, 25 ottobre 1989, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Corte EDU, *Fredin c. Suède*, 18 febbraio 1991, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Katte Klische de la Grange c. Italie*, 27 ottobre 1994, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Pine Valley Developments LTD et autres c. Irlande*, 29 novembre 1991, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*, 24 giugno 1993, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Raimondo c. Italie*, 22 febbraio 1994, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Venditelli c. Italie*, 18 luglio 1994, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Hentrich c. France*, 22 settembre 1994, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Raffineries Greques Stran et Stratis Andreadis c. Grece*, 9 dicembre 1994, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Gasus Dossier-und Fordertechnik GmbH c. Pays-Bas*, 23 febbraio 1995, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Scollo c. Italie*, 28 settembre 1995, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, 20 novembre 1995, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Pochas c. France*, 23 aprile 1996, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Matos e Silva, Lda. et autres c. Portugal*, 16 settembre 1996, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Iatridis c. Grèce*, 25 marzo 1999, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Corte EDU, *Immobiliare Saffi c. Italie*, 28 luglio 1999, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Mazurek c. France*, 1 febbraio 2000, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Beyeler c. Italia*, 5 gennaio 2000, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Belvedere Alberghiera c. Italie*, 30 maggio 2000, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Carbonara e Ventura c. Italie*, 30 maggio 2000, e già prima Corte EDU, *Beyeler*, cit., reperibili su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Malama c. Grèce*, 1 marzo 2001, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *SA Dangeville c. France*, 16 aprile 2002, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Jokela c. Finland*, 21 maggio 2002, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Öneryildiz c. Turquie*, 18 giugno 2002, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Terrazzi c. Italie*, 17 ottobre 2002, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Casa Missionaria per le missioni estere di Steyl c. Italie*, 13 maggio 2004, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Broniowski c. Pologne*, 22 giugno 2004, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Les Saints Monastères c. Grèce*, 9 dicembre 1994, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Matheus c. France*, 30 giugno 2005, reperibili su www.hudoc.echr.coe.int.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Corte EDU, *Lecarpentiere et autres c. France*, 14 febbraio 2006, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Stec et autres c. Royaume-Uni*, 6 luglio 2005, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *J.A. Pye (Oxford) Ltd c. Royaume-Uni*, 15 novembre 2005, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Scordino c. Italie*, 21 marzo 2006, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Luigi Longobardi et autres c. Italie*, 26 giugno 2007, reperibili su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *J.A. Pye (Oxford) Ltd c. Royaume-Uni* 30 agosto 2007, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Nicola Silvestri c. Italie*, 9 giugno 2009, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Sud Fondi et autres c. Italie*, 20 gennaio 2009, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Kozacioglu c. Turquie*, 19 febbraio 2009, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Guido Gallisay c. Italie*, 22 dicembre 2009, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Brosset-Triboulet c. France*, 29 marzo 2010, tutte reperibili su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU (dec.), *De Sanctis S.r.l. et Igea '98 S.r.l. c. Italie*, 27 aprile 2010, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Plalam SPA c. Italie*, 18 maggio 2010, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Lelas c. Croatie*, 20 maggio 2010, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Corte EDU, *Maria Atanasiu et autres c. Roumanie*, 12 ottobre 2010, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Perdigão c. Portugal*, 26 novembre 2010, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU *Gladysheva c. Russie*, 6 dicembre 2011, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Varvara c. Italie*, 29 ottobre 2013, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Soc.Agricola Valle Pierimpiè c. Italie*, 23 dicembre 2014, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU, *Medvedev c. Russie*, 13 settembre 2016, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU *Alentseva c. Russie*, 17 novembre 2016, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

Corte EDU *Lhermitte c. Belgique*, 29 novembre 2016, reperibile su www.hudoc.echr.coe.int.

- Giurisprudenza Corte Costituzionale Italiana:

Corte Cost. 13 maggio 1957 n. 61, reperibile su www.giurcost.org.

Corte Cost. 9 luglio 1959 n. 38, reperibile su www.giurcost.org.

Corte Cost. 18 febbraio 1960 n. 5, reperibile su www.giurcost.org.

Corte Cost. 10 maggio 1963 n. 64, reperibile su www.giurcost.org.

Corte Cost. 7 marzo 1964 n. 14, reperibile su www.giurcost.org.

Corte Cost. 6 luglio 1965 n. 59, reperibile su www.giurcost.org.

Corte Cost. 20 gennaio 1966 n. 6, reperibile su www.giurcost.org.

Corte Cost. 15 gennaio 1976 n. 3, reperibile su www.giurcost.org.

Corte Cost. 11 luglio 1966 n. 95, reperibile su www.giurcost.org.

Corte Cost. 9 marzo 1967 n. 20, reperibile su www.giurcost.org.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Corte Cost. 29 maggio 1968 nn. 55 e 56, reperibile su www.giurcost.org.

Corte Cost. 27 luglio 1972 n. 155, reperibile su www.giurcost.org.

Corte Cost. 25 febbraio 1975 n. 30, reperibile su www.giurcost.org.

Corte Cost. 15 gennaio 1976 n. 3, reperibile su www.giurcost.org.

Corte Cost. 22 gennaio 1976 n. 15, reperibile su www.giurcost.org.

Corte Cost. 6 maggio 1976 n. 106, reperibile su www.giurcost.org.

Corte Cost. 30 gennaio 1980 n. 5, reperibile su www.giurcost.org.

Corte Cost. 29 aprile 1982 n. 82, reperibile su www.giurcost.org.

Corte Cost. 12 maggio 1982 n. 92, reperibile su www.giurcost.org.

Corte Cost. 2 dicembre 1982 n. 220, reperibile su www.giurcost.org.

Corte Cost. 10 ottobre 1983 n. 301, reperibile su www.giurcost.org.

Corte Cost. 5 aprile 1984 n. 89, reperibile su www.giurcost.org.

Corte Cost. 23 aprile 1986 n. 108, reperibile su www.giurcost.org.

Corte Cost. 23 giugno 1988 n. 702, reperibile su www.giurcost.org.

Corte Cost. 21 luglio 1995 n. 344, reperibile su www.giurcost.org.

Corte Cost. 19 luglio 1996 n. 259, reperibile su www.giurcost.org.

Corte Cost. 10 maggio 1999 n. 167, reperibile su www.giurcost.org.

Corte Cost. 9 maggio 2003 n. 148, reperibile su www.giurcost.org.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Corte Cost. 24 ottobre 2007 nn. 348 e 349, reperibili su www.giurcost.org.

Corte Cost. 26 marzo 2015 n. 49, reperibile su www.giurcost.org.

Corte Cost. 30 aprile 2015 n. 71, reperibile su www.giurcost.org.

- Giurisprudenza straniera

1) Giurisprudenza Corte Suprema (USA):

Bowen v. Gillard 483 U. S. 587 (1987).

2) Giurisprudenza Consiglio Costituzionale (Francia):

Conseil Constitutionnel 27 novembre 1959, reperibile su www.conseil-constitutionnel.fr;

Conseil Constitutionnel 16 gennaio 1982, reperibile su www.conseil-constitutionnel.fr.

3) Giurisprudenza *Bundesverfassungsgericht* (Germania):

BVerfGE, 89, 1, 1993, reperibile su www.bundesverfassungsgericht.de;

BVerfGE, 50, 290, 1979, reperibile su www.bundesverfassungsgericht.de;

BVerfGE, 56, 249, 1981, reperibile su www.bundesverfassungsgericht.de;

BVerfGE, 74, 264, 1987, reperibile su www.bundesverfassungsgericht.de.

4) Giurisprudenza Supremo Tribunale Costituzionale (Spagna):

S.T.C. n. 37/1987, reperibile su www.tribunalconstitucional.es.