«Dominium» e «libertas» Corsi e ricorsi storici

1. Ferdinando Piccinelli nel 1886 pubblicò un saggio¹ dal titolo *Studii e ricerche intorno alla definizione «Dominium est ius utendi et abutendi re sua quatenus iuris ratio patitur»*. È stato autorevolmente osservato² che esso «appare oggi, come già allora del resto doveva apparire, una modesta anche se attenta indagine di uno studioso che svolgeva con diligenza, ma senza grandi sprazzi, una ricerca abbastanza circoscritta nella sostanza, anche se capace di evocare e di ricollegarsi a grandi problemi» che dominavano la cultura europea dell'epoca. Certo, non era paragonabile ad altre manifestazioni della scienza storico-giuridica italiana degli stessi anni, quali quelle del Ruffini, del Bonfante, del Salvioli. Ma è una interessante testimonianza di come, ancora nel pensiero giuridico italiano dell'Ottocento postunitario, passato e presente fossero legati a fil doppio, nella scia di una tradizione che il grande Savigny ebbe a rinverdire e dotare di fondamenti teorici.

Per il Piccinelli la ricerca storica – dalla enunciazione di Ulpiano (D. 5.3.25.11) secondo cui al *dominus* è concesso *re sua abuti*, alle varie definizioni dei contenuti della proprietà elaborate dai Glossatori e poi dai Commentatori sino a giungere a Bartolo, la cui identificazione del *dominium* come *ius de re corporali perfecte disponendi, nisi lex prohibeatur* farà testo nei secoli seguenti ancora con Hotman, Serafini e Windscheid – porta a concludere che proprietà e libertà sono due valori che si intrecciano indissolubilmente. Il passato, quello antico e quello dell'età intermedia, non è qualcosa di separato dal mondo e dalle istituzioni in cui viviamo. Esso è ancora presente. Quindi alla scienza delle generazioni scomparse ci si può e deve rivolgere per capire e chiarire le forme, le regolamentazioni, gli istituti del presente; per partecipare al dibattito fra i giuristi positivi; per guidare le scelte degli ordinamenti che regolano la vita associata.

¹ In Firenze, “presso l'autore”, Tipografia della Gazzetta dei tribunali, pp. IV-123. Il volumetto è stato ristampato nel 1980 nella benemerita Collana «*Antiqua*», voluta dalla sensibilità di Luigi Labruna, che la dirige. È introdotto da una «*Nota di lettura*» di Luigi Capogrossi Colognesi (pp. VI-XII), uno dei massimi studiosi del tema ai nostri giorni. Da essa sono tratti i brani inseriti nel testo tra virgolette. Del Piccinelli non abbiamo notizie biografiche. Non dovette essere figura di spicco del mondo accademico a cui evidentemente mirava. È rimasta traccia di pochi altri suoi lavori, tutti giusromanistici: due del 1882, rispettivamente intorno all'espropriazione per pubblica utilità nell'esperienza giuridica romana e sulla problematica dell'usucapione, e della prescrizione delle servitù prediali; del 1884 è la ricerca sul pegno di servitù prediali; del 1885 la ricostruzione dell'evoluzione dal divorzio sino ad Augusto.

² Lo mette in luce, da par suo, Paolo Grossi, *Un altro modo di possedere*, Milano 1977.

È vero – dice il Piccinelli – che qualche studioso in epoca più vicina si è distaccato dalla tradizione ed ha proposto di limitare l'esercizio del diritto di proprietà all'«uso buono della propria cosa». Ma su siffatta prospettazione hanno influito «anche i tempi e con essi le idee di un socialismo di Stato, che tende a ferire l'uomo in ciò che egli ha di più sacro, la libertà»³. Certo, una facoltà pressoché assoluta di disporre della cosa propria, anche in modo quindi socialmente dannoso, lascia perplessi. Ma quasi sempre il danno sociale che deriva dal cattivo uso è minore del danno, grave, derivante alla collettività dalla «lesione di libertà» implicata da limiti imposti al proprietario⁴.

Il Capogrossi Colognesi annota⁵: «Il fascino – ma anche la forza – di idee del genere, quando allora venivano solennemente affermate e diffuse consiste nella loro banalità, in una iterazione degradata a livello di formule rituali. Proprio in ciò del resto consisteva la possibilità di una circolazione ampia e di sempre rinnovati consensi. Che poi il nostro Piccinelli fosse membro di quella borghesia che lucidamente cercava in tal modo di conservare e rafforzare la propria egemonia, non è elemento determinante. Io me lo immagino piuttosto ai margini di essa, esponente di una realtà provinciale dalla quale non era destinato ad emergere, e tuttavia piccolo ma valido supporto dell'ordine costituito».

2. A noi, il nesso libertà-proprietà assoluta appariva un retaggio del passato.

Il nostro Codice civile del 1942 assicurava, sì, all'art. 832 che «il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo», ma aggiungendo subito: «entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico». Per il che le edizioni private del Codice richiamano l'attenzione quanto meno sugli art. 833 in ordine al divieto degli atti emulativi, 838 a riguardo dell'espropriazione di beni che interessano la produzione nazionale o il prevalente interesse pubblico, e 869 che impone l'osservanza delle prescrizioni dei piani regolatori.

L'art. 42 (2° comma) della Costituzione della Repubblica italiana, entrata in vigore il 1° gennaio 1948, ribadiva poi che «la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge», ed aggiungeva che la legge ne «determina i modi di acquisto di godimento e i limiti», specificando che tali determinazioni devono tendere «allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti». Interessante assai lo studio dei lavori preparatori del tale sulla prescrizione, l'analisi delle concezioni anche politiche ed ideologiche che si confrontarono sul punto. Altrettanto interessanti le esegesi della norma sviluppatasi nel

³ Grossi, *Un altro modo* cit., 103 s.

⁴ Grossi, *Un altro modo* cit., 21 s.

⁵ Capogrossi Colognesi, *Nota di lettura* cit., VIII.

tempo, ed il raccordo tra le prescrizioni civilistiche ed il principio costituzionale. Ma qui non è possibile neppure accennarvi. Per quel che ci interessa, il punto forte, a dir così, sta nella enunciazione, con valenza normativa, che la legge ordinaria può (deve) determinare i «limiti» del diritto dominicale e che la legge deve (non solo può) assicurarne una «funzione» utile per la comunità. Tale funzione, che anche l'uso della proprietà deve perseguire, si inserisce infatti nel sistema dei principi costituzionali, che comprende i doveri di solidarietà e la tutela dei diritti sociali. E ciò ha particolare, se non esclusiva, valenza a riguardo della regolamentazione dei «limiti». Il che, com'è noto, ha comportato che pure precetti non dettati «allo scopo» di assicurare la funzione sociale della proprietà abbiano subito mutazioni interpretative che permettono di rispettare il principio fondamentale⁶; ha dettato il nuovo testo dell'art. 37 del T.u. dell'espropriazione, che riduce l'indennità quando l'espropriazione è finalizzata ad attuare interventi di «riforma economico-sociale».

Ben a ragione, dunque, ci si era convinti che la *proprietas* così assoluta da potere giungere al *ius abutendi* non fosse affatto un corollario della libertà individuale. Si trattava di un relitto storico. Tanto più che la nostra Costituzione repubblicana non è certamente avara nel riconoscere le «libertà» accanto alla garanzia per la «proprietà privata». Insomma, libertà e limiti alla proprietà privata in funzione della sua prescritta funzione sociale ben potevano coesistere.

3. «Compagni contrordine» era il Leitmotiv di una serie di vignette satiriche che mettevano in ridicolo certe manifestazioni dell'organizzazione verticistica di un partito politico italiano, allorché ci si accorgeva di aver male interpretato una direttiva degli organi centrali o che l'ordine era stato cambiato. «Colleghi

⁶ Ci si è chiesto perfino se il canone della imprescrittibilità del diritto di proprietà (art. 948, 2° co., c.c., con riferimento all'azione di rivendicazione) non debba essere superato alla luce dei precetti della nuova Carta, giacché «una concezione attivistica del controllo e del dominio dei beni e addirittura una ideologia che vuole spingere il proprietario di beni produttivi a farsi imprenditore, dovrebbe indurre a severità ancora più accentuata in confronto di un proprietario inerte, di quanto non avvenga per il creditore che non esercita la sua pretesa»: P. Rescigno, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli 1988⁸, rist. 1989, 281. Né è propriamente vero che la sanzione a carico del proprietario inerte non servirebbe a soddisfare altri interessi, giacché potrebbe intervenire il principio, ricavabile dall'art. 586 c.c., secondo il quale le *res* divenute *nullius* sono acquistate di diritto allo Stato. Infine sul piano storiografico l'imprescrittibilità è stata connessa alla infinitezza, nello spazio, del diritto dominicale nell'esperienza romana (cfr. M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, 403). Ma oggi né i giuristi, né la coscienza sociale ardirebbero ripetere che la proprietà immobiliare si estenda *usque ad inferos, usque ad sidera*! Le problematiche del rapporto «Diritto civile e principi costituzionali» sono state dibattute da ultimo nel Convegno tenutosi a Perugia il 25-26 marzo 2011 (alcune relazioni si possono leggere in *Europa e diritto privato* del 2011).

giuristi, contrordine», verrebbe fatto di esclamare oggi a seguito dell'autoritativa costruzione giuridica che ci arriva da Strasburgo: non è più vero che la libertà possa prescindere dalla proprietà. E viceversa.

4. Cosa è successo? *Summatim* potremmo rappresentarci l'accaduto così. Le cose in proprietà sono «beni» (art. 810 c.c.). Hanno quindi una valenza economica. Uno dei risvolti dell'assolutezza dei poteri e delle facoltà in capo al proprietario privato attiene al momento in cui il bene gli viene sottratto per una causa di pubblico interesse, pur se non arbitrariamente e con la corresponsione di una giusta indennità⁷.

Coerentemente con le concezioni che circolavano in Europa e in Italia, di cui un tardo epigono e sostenitore si faceva il Piccinelli, la legge fondamentale delle espropriazioni, la L. 25 giugno 1865 n. 2359 risalente appena a qualche anno appresso all'unità d'Italia, con l'art. 39, a tutela del nucleo essenziale della proprietà⁸, prescrisse il criterio che l'indennizzo⁹ dovesse rispettare il valore pieno di mercato. La determinazione di tale valore era affidata all'autorità che disponeva l'espropriazione, ma la «stima» era contestabile ricorrendo all'autorità giudiziaria ordinaria individuata nella Corte d'appello.

Vicende varie, economiche¹⁰ e politico-ideologiche, nell'Italia repubblicana hanno però indotto ad emanare una serie nutrita di prescrizioni in ordine alle modalità di calcolo ed alle entità degli indennizzi, adeguandoli alla natura dell'immobile abitato, se agricolo o urbano edificabile ecc. Più volte quei criteri sono stati contestati presso la Corte costituzionale perché sospettati di non essere coerenti con i dettami della Carta fondamentale della Repubblica¹¹. Il Giudice delle leggi s'era sempre orientato in modo equilibrato, con soluzioni da considerare magari «di compromesso».

Sta in fatto, poi, che l'Italia ha aderito, anzi è stata tra i paesi promotori

⁷ Non per caso, forse, il Piccinelli, oltre che all'indagine ricordata, volse il suo interesse alla storia, nell'esperienza romana, dell'espropriazione: v., *supra*, nella nt. 1.

⁸ Corte cost. 30 gennaio 1980 n. 5; 19 luglio 1983 n. 223.

⁹ Tale il vocabolo usato dai costituenti nell'art. 43.

¹⁰ La sentenza della Corte costituzionale n. 348 del 2007 giustificò la legittimità delle norme sull'indennità di esproprio delle aree edificabili con il rilievo che doveva assumere «la grave congiuntura economica» che il paese attraversava. Il che – lo si dice per inciso – fece chiedere a molti come le condizioni della finanza pubblica potessero condizionare la tutela costituzionale dei diritti.

¹¹ Una panoramica delle pronunce della Corte la si legge nelle note di commento alla sentenza della Corte costituzionale (la n. 181/2011) da cui prendono spunto le presenti considerazioni: C. Salvi, *Diritti umani, norme interposte e rendita fondiaria*, in *Riv. critica del dir. priv.* 29, 2011, 339 ss.; S. Benini, *L'incostituzionalità del valore agricolo medio*, in *Foro ital.* 136, 2011, part. I, col. 1964 ss., preceduta da annotazione redazionale (col. 1963 s.).

dell'unione europea ed è nella zona dell'euro come moneta unica. È ovvio quindi che abbia trasferito alla struttura sovranazionale una frazione di sovranità. L'Italia ha aderito alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), a cui è stata data esecuzione con la legge di ratifica, L. 4 agosto 1955 n. 848, e quindi ai Protocolli che accompagnano la Convenzione.

L'art. 1 del Protocollo n. 1 stabilisce che: «(1) Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. (2) 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. (3) Le precedenti disposizioni non portano pregiudizio al diritto degli stati membri 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 oppure di ammende».

La interpretazione dell'articolo ha portato la Corte europea dei diritti dell'uomo¹² ad enucleare, tra altri, i seguenti principi: *a*) le tre disposizioni di cui si compone l'articolo sono tra loro collegate, sicché la seconda e la terza devono essere interpretate alla luce del principio contenuto nella prima; *b*) l'ingerenza nel diritto al rispetto dei beni deve temperare un «giusto equilibrio» tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e il requisito della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo; *c*) (*omissis*); *d*) (*omissis*); *e*) il prendere dei beni, sia pure giustificato dal conseguimento delle finalità della legge che sta a base del potere di espropriazione, senza il pagamento di una somma in ragionevole rapporto con il loro valore, di norma costituisce un'ingerenza sproporzionata e può essere considerata giustificabile soltanto in circostanze eccezionali, come quelle in cui si perseguono misure di riforma economica o tendenti a conseguire una maggiore giustizia sociale; *f*) in caso di «espropriazione isolata», pur se a fini di pubblica utilità, soltanto una riparazione integrale può essere considerata in rapporto ragionevole con il bene; *g*) (*omissis*).

Il riferimento ai «beni» è generale, e non opera distinzioni in ragione della *qualitas rei*. Sicché non sarebbe giustificato un discrimine tra suoli edificabili, da un lato, agricoli o comunque non suscettibili di qualificazione edificatoria, dall'altro.

È chiaro ad ognuno che, dato che la normativa sovranazionale (comunitaria) che tutela i diritti dell'uomo e le «libertà» fondamentali s'interessa in primo luogo al rispetto dei beni in proprietà privata, la «proprietà» viene connessa alla libertà.

¹² Decisione della Grande Camera del 29 marzo 2006. Tale decisione è stata confermata da molteplici altre, tra le più recenti quella datata 1° aprile 2008, quella dell'8 dicembre 2009 e quella del 19 gennaio 2010 (tutte contro l'Italia).

È stato osservato, nero su bianco: «forse neppure Locke lo avrebbe detto»¹³! Ma così è.

Ai sensi dell'art. 117, primo comma, come riformato¹⁴, della Costituzione italiana, «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali».

I legislatori italiani, quindi, ma anche i nostri Tribunali devono tenere conto dei precetti dell'ordinamento espresso dall'Unione europea, ed ovviamente dell'interpretazione che dei documenti normativi dà la Grande Chambre di Strasburgo.

Dovendoli collocare nella così detta gerarchia delle fonti (a cui gli operatori del diritto – che l'hanno creata in sede di teoria generale – sono affezionati), è stata autorevolmente ed autoritativamente proposta la loro qualificazione di «norme interposte»¹⁵. Ciò, in estrema sintesi e semplificazione, significa che i principi comunitari, come interpretati in sede europea, hanno una valenza paracostituzionale. Sono collocati «al di sotto» dei precetti costituzionali, che, in caso di incompatibilità, devono prevalere; ma «al di sopra» delle norme ordinarie, le cui disposizioni soccombono se riscontrate non conformi ai principi comunitari valutati non in contrasto con quelli della Carta fondativa della Repubblica italiana.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 181 del 10 giugno 2011, adeguandosi alle decisioni della Grande Chambre a riguardo dell'indennità da corrispondere in sede di espropriazione¹⁶, ha mutato il convincimento espresso con la sentenza n. 261/1997. Ha dichiarato incostituzionali, quando prima aveva dichiarato invece non fondata la questione di legittimità costituzionale, le norme le quali prevedevano che l'indennità per le aree agricole e per le aree non edificabili fosse commisurata al valore agricolo medio della cultura in atto o di quella più redditizia nella regione agraria, senza tenere conto dei requisiti specifici del bene¹⁷.

«È così avallata la concezione della proprietà privata come diritto umano fondamentale, che la dottrina unanime (e la stessa giurisprudenza co-

¹³ Salvi, *Diritti umani, norme interposte* cit., 341.

¹⁴ Precisamente, è stato sostituito dall'art. 3 della L. cost. 18 ottobre 2001 n. 3.

¹⁵ Per prima introdusse tale inquadramento la Corte costituzionale con la citata sentenza n. 348/2007.

¹⁶ V. *supra*, in nt. 12.

¹⁷ La questione è stata sollevata da due ordinanze della Corte d'appello di Napoli e da un'altra ordinanza della Corte d'appello di Lecce.

stituzionale) aveva negato, alla luce del principio costituzionale della funzione sociale», conclude il Salvi¹⁸.

Mi permetto di aggiungere: è stata riconosciuta sussistente anche nell'ordinamento italiano, dal Giudice delle leggi, quella sorta di endiadi libertà/proprietà¹⁹.

Cicerone ne sarebbe stato soddisfatto, ed avrebbe trovato modo di fare ricorso in qualche suo scritto o arringa all'affermazione forte che enuncia nella *Oratio pro Balbo*²⁰, magari adattandola: «*Haec sunt enim fundamenta firmissima nostrae libertatis, sui quemque iuris et retinendi et dimittendi esse dominum*». Vale a dire: la proprietà, il diritto soggettivo per antonomasia, ha il suo fondamento nella libertà e ne ritrae tutta la sua estensione da questa²¹.

C.V.D.

Vincenzo Giuffrè

(Università di Napoli 'Federico II')

giuffre@unina.it

¹⁸ Salvi, *Diritti umani, norme interposte* cit., 340. Lo spaziato è mio.

¹⁹ «Siamo ora a uno snodo molto rilevante sia in termini di principio che per il futuro del governo del territorio in Italia» – scrive ancora il Salvi, *Diritti umani, norme interposte* cit., 341. «Si tratta di capire se il principio costituzionale della funzione sociale è ancora vigente, o è superato (come sostiene d'altronde una dottrina) dalla normativa europea (nella Carta dei diritti UE e nella CEDU non vi si fa riferimento)». Dell'A. v. anche *La proprietà privata e l'Europa*, in *Riv. critica del dir. priv.* 27, 2009, 409 ss., e già *Il contenuto della proprietà*, Milano 1994, *passim*. Siamo d'accordo, per quel che attiene ai principi. Con riferimento invece all'effettiva incidenza della decisione della Consulta sulla realtà pratica ed economica, forse la portata della pronuncia va ridimensionata: tra l'altro, «la sentenza – conclude il Benini, *L'incostituzionalità* cit., 1966 – ha inciso solo sul *quantum* dell'indennizzo dei suoli inedificabili, considerando penalizzante l'applicazione acritica del criterio del valore agricolo medio, ma non per questo ha provocato ... che possa considerarsi edificabile ciò che urbanisticamente non può esserlo».

²⁰ Cic. *Balb.* 13.31. Per vero l'Arpinate stava trattando della cittadinanza (*civitas*), sicché opportunamente R. Moretti, nella edizione e traduzione dell'orazione per il Centro di studi ciceroniano (Milano 1970, 122) rende il testo così: «... ciascuno sia padrone di accettare e di rifiutare il proprio diritto». Resta però, anche in tale lettura, il *trait d'union* tra la libertà ed i diritti fondamentali tra cui Cicerone non avrebbe mancato di includere la proprietà (in qualche modo pur essa evocata dall'uso del termine '*dominus*').

²¹ Eppure – almeno secondo l'E. Costa, *Cicerone giureconsulto*, I, Bologna 1927², 92 s., et *pour cause* – «non per questo gli ideali di solidarietà umana, che ispirano tanta parte del pensiero filosofico greco ... mancano d'influenza sopra i concetti che il Nostro professa intorno al dominio ed al modo con cui occorre fissarne la disciplina e l'esercizio».