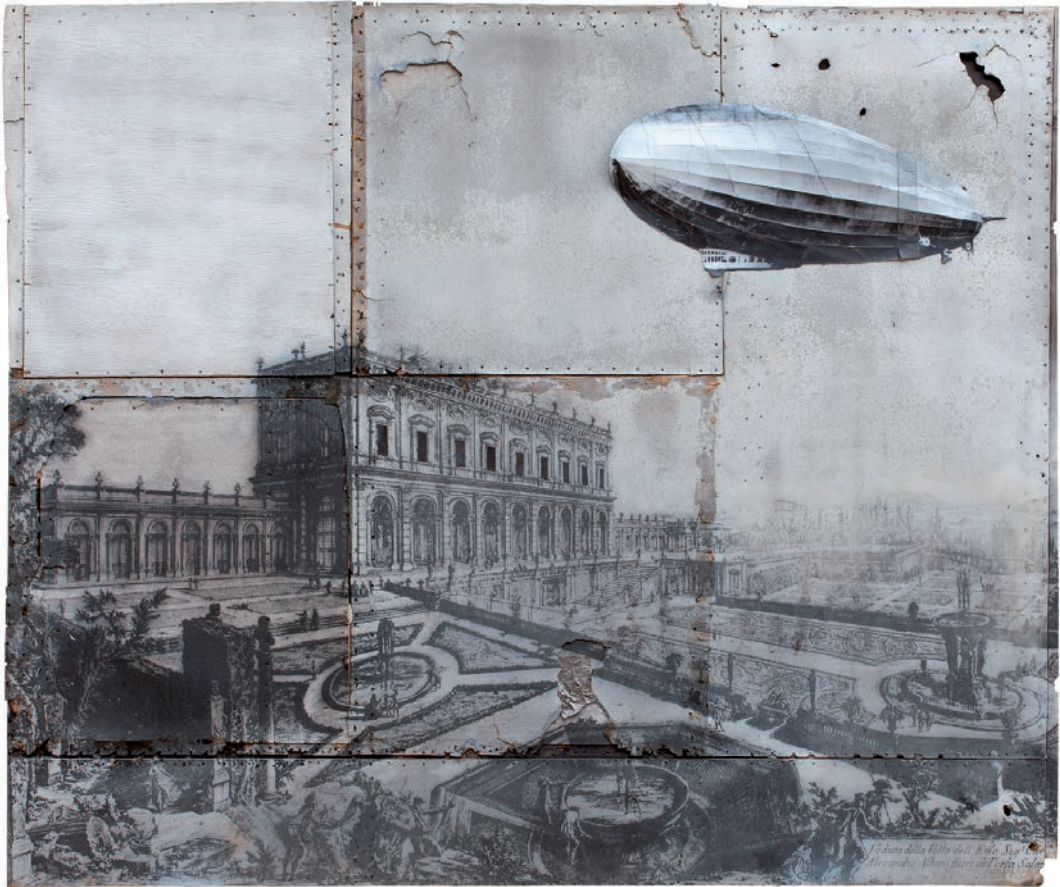


# GIUSTIZIA CIVILE

RIVISTA GIURIDICA TRIMESTRALE

ISSN 0017-0631

DIREZIONE SCIENTIFICA  
GIUSEPPE CONTE - FABRIZIO DI MARZIO



**CONTRIBUTI DI:**

Paolo Grossi  
Luigi Ferrajoli  
Aurelio Gentili  
Claudio Scognamiglio

Enrico Quadri  
Luigi Balestra  
Giuseppe Conte  
Giovanni D'Amico

Francesco Macario  
Roberto Mastroianni



GIUFFRÈ EDITORE

### *Direzione*

Giuseppe CONTE (Università di Firenze) - Fabrizio Di MARZIO (Corte di Cassazione)

### *Comitato di direzione*

Fabio ADDIS (Università di Brescia) - Luigi BALESTRA (Università di Bologna) - Giovanni D'AMICO (Università di Reggio Calabria) - Stefano DELLE MONACHE (Università di Padova) - Raffaele Di RAIMO (Università del Salento) - Francesco MACARIO (Università di Roma Tre) - Marcello MAGGIOLLO (Università di Padova) - Emanuela NAVARRETTA (Università di Pisa) - Fabio PADOVINI (Università di Trieste) - Michele PERRINO (Università di Palermo) - Claudio SCOGNAMIGLIO (Università di Roma "Tor Vergata")

### *Consiglio scientifico*

Guido ALPA (Università "La Sapienza" di Roma)    Matthias MAHLMANN (Universität Zürich)  
Mads ANDENAS (University of Oslo)    Marco MARAZZA (Università "Universitas Mercatorum")  
Andrea BIONDI (King's College London)    Roberto MASTROIANNI (Università di Napoli "Federico II")  
Jean-Sébastien BORGHETTI (Université Panthéon-Assas)    Andrea MORA (Università di Modena)  
Alexandra BRAUN (University of Oxford)    Peter Arnt NIELSEN (Københavns Universitet)  
Mario CAMPOBASSO (Seconda Università di Napoli)    Luca NIVARRA (Università di Palermo)  
Paolo CAPPELLINI (Università di Firenze)    Mauro ORLANDI (Università di Roma "Tor Vergata")  
Brian CHEFFINS (University of Cambridge)    Gianmaria PALMIERI (Università del Molise)  
Claudio CONSOLO (Università "La Sapienza" di Roma)    Andrea PANZAROLA (Università LUM "Jean Monnet")  
Paoloefisio CORRIAS (Università di Cagliari)    Giovanni PERLINGIERI (Seconda Università di Napoli)  
Enrico DEL PRATO (Università "La Sapienza" di Roma)    Carlos PETIT (Universidad de Huelva)  
Giovanni DORIA (Università di Roma "Tor Vergata")    John PHILLIPS (King's College London)  
Gillian DOUGLAS (Cardiff University)    Giorgio RESTA (Università di Bari)  
Francesco FIMMANÒ (Università del Molise)    Luigi Antonio ROVELLI (Corte di Cassazione)  
Toni M. FINE (Fordham University)    Massimo RUBINO DE RITIS (Seconda Università di Napoli)  
Giusella FINOCCHIARO (Università di Bologna)    Giuseppe SANTONI (Università di Roma "Tor Vergata")  
Andrea FUSARO (Università di Genova)    Franco SCARPELLI (Università di Milano-Bicocca)  
Henry B. HANSMANN (Yale Law School)    Henry E. SMITH (Harvard Law School)  
Mark GEISTFELD (New York University)    Lorenzo STANGHELLINI (Università di Firenze)  
Aurelio GENTILI (Università di Roma Tre)    Umberto TOMBARI (Università di Firenze)  
Stefan GRUNDMANN (European University Institute)    George TRIANTIS (Stanford Law School)  
Fabrizio GUERRERA (Università di Messina)    Gianroberto VILLA (Università Statale di Milano)  
Ángel M. LÓPEZ Y LÓPEZ (Universidad de Valencia)    Graham VIRGO (University of Cambridge)  
Paola LUCARELLI (Università di Firenze)    Stefan VOGENAUER (University of Oxford)  
Nancy A. WELSH (Penn State University)

### *Redazione*

Paola CILLO, Alessandra CAVUOTO

### *Concept e graphic design*

Ad Maurizio Maselli/Digital Kitchen

### *Composizione e stampa*

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 Varese - Via F. Guicciardini 66

# Indice

---

PAOLO GROSSI

*Sulla odierna fattualità del diritto* . . . . . p. 11

LUIGI FERRAJOLI

*Antigone e Creonte, entrambi sconfitti dalla crisi della legalità* . . . . . p. 27

AURELIO GENTILI

*L'interpretazione giuridica: il contributo della dottrina* . . . . . p. 47

CLAUDIO SCOGNAMIGLIO

*Dignità dell'uomo e tutela della personalità* . . . . . p. 67

ENRICO QUADRI

*Il regime patrimoniale della famiglia nella prospettiva dell'autonomia privata* . . . . p. 95

LUIGI BALESTRA

*Convivenza more uxorio e autonomia contrattuale* . . . . . p.133

GIUSEPPE CONTE

*The Italian Way of Mediation* . . . . . p.163

GIOVANNI D'AMICO

*Responsabilità precontrattuale anche in caso di contratto valido? (L'isola che non c'è)*. p.197

FRANCESCO MACARIO

*Assolutezza, pienezza, inviolabilità, esclusività: il diritto di proprietà nelle codificazioni europee. In memoria di Michele Costantino* . . . . . p.227

ROBERTO MASTROIANNI

*La responsabilità patrimoniale dello Stato italiano per violazione del diritto dell'Unione: il caso della direttiva sull'indennizzo delle vittime dei reati* . . . . . p.283

*Gli Autori di questo fascicolo* . . . . . p.319

## Assolutezza, pienezza, inviolabilità, esclusività: il diritto di proprietà nelle codificazioni europee.

In memoria di Michele Costantino

---

Muovendo dal “Contributo alla teoria della proprietà” di Michele Costantino, pubblicato nel 1967, il saggio analizza i principali problemi giuridici relativi alla “codificazione” della nozione generale di proprietà nei più significativi codici civili promulgati in Europa nel corso dei due secoli passati.

La storia della definizione nelle codificazioni potrebbe essere di ausilio per comprendere meglio il tentativo di elaborare una nozione di proprietà nelle recenti esperienze di “codificazione” dei principi e delle regole generali nei principali settori del diritto privato nel contesto Europeo (come il *Draft Common Frame of References*).

In un contesto del tutto nuovo rispetto al passato, la problematica dell’armonizzazione dei principi tradizionali e degli archetipi giuridici con le normative attuali (nazionali e internazionali) relative agli usi, al possesso e alla proprietà delle risorse naturali, pone una sfida significativa. La problematica del “governo dei beni comuni” (che possono rievocare le cosiddette “proprietà collettive” del diritto medievale) appare quanto mai stimolante per i giuristi interessati a tentare di definire la struttura di un nuovo “sistema” legale per il diritto di proprietà,

che potrebbe anche offrire una risposta alle fondamentali questioni che concernono la distribuzioni delle risorse nel mondo attuale.

*Starting from the “Contributo alla teoria della proprietà” by Michele Costantino, published in 1967, the essay analyses the main legal issues related to the “codification” of a general notion concerning the right to property in the most important civil codes enacted in Europe within the last two centuries.*

*The history of the above notion might ultimately be helpful to better understand the attempts to find such a notion in the recent experience of the “codification” of principles and/or general rules of the main private law areas in the UE context, e.g., in the Draft Common Frame of References.*

*In a completely new context, the very difficult questions of harmonizing the traditional principles and legal concepts with the current laws and (national and international) rules about the use, possession and ownership of the natural resources present a very significant challenge. The legal issues about the “governing the commons” (traditionally, the so called “collective properties” of the *ius commune*) are very interesting for those scholars who try to define the framework of a new legal “system” for the law of property, which could actually give an answer to the fundamental questions concerning the distribution of resources from the legal point of view.*

Sommario: 1. Premessa e dedica – 2. La storia giuridica discontinua della proprietà e definizioni giuridiche nel diritto romano e medievale – 3. Le grandi codificazioni europee e le prime definizioni: l’art. 544 del *Code civil* – 4. (*Segue*): il § 353 dell’ABGB – 5. (*Segue*): la pandettistica tedesca e il § 903 del BGB – 6. Il diritto di proprietà codificato in Italia – 7. Costituzioni, nuove codificazioni e prospettiva europea.

## 1. - Premessa e dedica.

Le riflessioni che seguono sono dedicate al mio Maestro Michele Costantino che, per effetto di un male inguaribile e repentino, ci ha lasciato la scorsa estate, determinando un vuoto incolmabile per tutti quanti l’abbiano conosciuto, nelle sue diverse versioni. In primo luogo, come vero

giurista, dalla singolare e notevole finezza concettuale, dotato di un inusuale acume argomentativo; qualità riflesse, immediatamente e con un'invidiabile naturalezza, nella veste di docente appassionato e, soprattutto, appassionante: un autentico e originale formatore delle ultime generazioni studentesche nell'ateneo barese, rimasto per tutti i suoi studenti, letteralmente affascinati dalle lezioni, un punto di riferimento anche dopo la laurea. Ma è soprattutto la dimensione personale a rimanere impressa nella memoria di amici, colleghi e allievi, quale uomo di rara sensibilità, profonda cultura e inconsueta disponibilità ad ascoltare e ragionare insieme, senza mai risparmiarsi nell'elargire il frutto delle sue riflessioni e delle sue convinzioni, con totale sincerità e schiettezza, talvolta spingendosi, consapevolmente e con qualche ironico compiacimento, oltre i limiti di alcune convenzioni, al punto da sorprendere l'interlocutore, ma ciò avveniva sempre con il chiaro fine di liberare il rapporto personale da tutte le ipocrisie di cui assai spesso le relazioni umane sono intrise. In altri termini, la sincerità senza veli e a tutti i costi, anch'essa dote – per chi la ritenga tale – piuttosto desueta.

Il prezzo di tale immediatezza, solitamente non poco colorita nelle espressioni, era talvolta la forma criptica di discorsi condotti attraverso paradossi da decodificare, comunque in termini così sintetici – tale era la rapidità del ragionamento e la capacità di compiere tutti i passaggi argomentativi che l'interlocutore stava, nel frattempo, lentamente elaborando – da indurre, ed anzi imporre, un successivo ragionamento ricostruttivo nell'ascoltatore. Un ragionamento da compiere con se stessi *a posteriori*, che si rivelava tuttavia sempre stimolante e ricco di sollecitazioni culturali e concettuali: una sorta, insomma, di lascito o, se si preferisce, l'eco di una conversazione, puntuale ed essenziale, ma che finiva inevitabilmente per arricchire chi avesse avuto voglia di mettersi alla prova con la successiva ricostruzione concettuale.

Con questo spirito, che nostalgicamente ricordo come esito di ogni chiacchierata, su temi giuridici e non, in un ininterrotto filo – rimasto intatto, nonostante le non frequentissime occasioni di incontro negli ultimi tempi – di un rapporto singolare e irripetibile tra allievo e Maestro, ho provato a rileggere i suoi scritti sulla proprietà e sui beni, ricavandone ancora una volta idee e spunti per ripensamenti di carattere generale, ossia sul di-

scorso e sul metodo dei giuristi, così come sulla materia specifica delle riflessioni che seguono. Una materia, quella della proprietà e dei beni, da Michele Costantino davvero dominata e sviscerata in tutti i suoi aspetti – e sono moltissimi, se si considera la storia dell’istituto, che coincide, in fin dei conti, con la stessa storia del diritto, quale sistema per razionalizzare e disciplinare le relazioni tra gli uomini – con alcune convinzioni, che anche oggi possono essere tranquillamente sottoscritte, tutte fondate sull’intrinseca e ineliminabile storicità, e dunque contingenza, delle regole e dello stesso ordinamento, come quella secondo la quale «il problema della proprietà non consiste nell’individuare quanta parte dell’indefinita libertà dell’uomo sia limitata nell’ordinamento positivo, ma nello studio del modo di essere nell’ordinamento della relazione di proprietà fra soggetto giuridico e bene giuridico», o l’altra, relativa più da vicino alla proprietà immobiliare (motivo dominante dei suoi studi, nella dimensione tanto privatistica, quanto pubblicistica, soprattutto in ordine alle ricadute giuridiche dell’inevitabile incrociarsi delle due prospettive), ma egualmente valida in termini generali, secondo cui «le norme relative ai beni immobili non stabiliscono limitazioni alla realizzazione dell’interesse del proprietario, ma, in quanto si riflettono su qualunque situazione di cui il bene costituisce il termine oggettivo di riferimento, costituiscono disciplina del bene, cioè dell’oggetto non del contenuto del diritto»<sup>1</sup>.

---

230

Sono soltanto due esempi, quelli appena riportati, tra i moltissimi passaggi del *Contributo alla teoria della proprietà*, dai quali può desumersi l’attualità del suo pensiero, espresso poco meno che un cinquantennio addietro, in uno scenario normativo (oltre che socio-economico) assai diverso da quello che si presenta ai nostri occhi. Uno scenario, quello attuale, che impone, proprio per la estrema complessità del contesto in cui ci troviamo a operare, una razionalizzazione del sistema, ossia un’attività autenticamente dottrinale e, dunque, “teorica”, che soltanto la valorizzazione del prezioso lascito culturale dei nostri predecessori può aiutarci a compiere (o almeno a tentare di farlo) nel modo corretto. Abbiamo appreso, grazie alle pagine di Michele Costantino, ma soprattutto dall’inse-

---

<sup>1</sup> Riportando, testualmente, due dei tantissimi passi salienti dalla sua fondamentale monografia *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1967, rispettivamente a p. 129 e 195.

gnamento – in modo si direbbe davvero immediato e precoce, ossia sin dal primo giorno del corso istituzionale che impartiva al primo anno della Facoltà di Giurisprudenza, per chi abbia avuto tale fortuna – che norme e istituti giuridici hanno sempre, e sono inevitabilmente destinati a svolgere, una funzione. Non possono, pertanto, essere mai concepiti come se fossero “a servizio” dell’individuo e dei suoi bisogni (appunto, individuali), di modo che l’individuo il quale intenda avvalersene non può ignorare che la funzione delle regole, così come dell’ordinamento nel suo complesso, si realizza soltanto in una collettività di persone, ove i rapporti giuridicamente rilevanti s’intrecciano in vario modo <sup>2</sup>.

La disciplina dei beni e del diritto di proprietà è, probabilmente, il modello più plastico per ragionare sul senso delle relazioni giuridiche tra gli uomini – e non è un caso che, nell’insegnamento delle “istituzioni” del diritto privato, il Professore anteponesse a tutto il resto la trattazione relativa al diritto di proprietà quale archetipo del diritto soggettivo, punto di vista, dunque, privilegiato per comprendere il senso del diritto cosiddetto “oggettivo”, rispetto a pretese, esigenze, interessi e bisogni del soggetto quale individuo, idealmente rappresentato da Robinson sull’isola, nella nota metafora adoperata dai giuristi – riproponendo in ogni epoca e contesto storico-sociale questioni di principio, che lo studioso così come l’operatore della prassi non possono ignorare nel momento in cui affrontano temi e problemi della realtà socio-economica attuale <sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> La considerazione, di carattere generale – si sarebbe tentati di dire, di teoria generale del diritto –, sembra valere in modo esemplare per l’analisi del diritto di proprietà, nel senso che, rifacendoci alla “introduzione” del ricordato *Contributo* di Michele Costantino, «[l]a figura giuridica non si riduce a una pura forma logica, dovendosi ritenere ormai superata la nota contrapposizione kelseniana dell’essere al dover essere. Al contrario – continua l’A. – contiene in sé tutto il valore dell’astrazione concettuale, secondo la diffusa tendenza a risolvere il problema dell’esperienza giuridica in una visione viva e completa del divenire giuridico. L’utilità e la necessità di individuare la ragione e il modo d’essere del concetto – si conclude ineccepibilmente – risultano dalla sua natura e funzione di strumento della norma per regolare rapporti: e a tale stregua è possibile quindi dare adeguata ragione del regolamento positivo» (p. 15).

<sup>3</sup> Di qui, «l’esigenza di considerare il fenomeno secondo prospettive più evolute, che conducono a una revisione critica dell’idea tradizionale secondo cui la proprietà costituisce la manifestazione della libertà individuale di godere e di disporre» (ancora dal *Contributo alla teoria della proprietà*, cit., il quale chiarisce già nella “introduzione” che «la formula descrittiva delle limitazioni alla libera iniziativa del privato nel godimento delle cose risulta insufficiente e non consente di superare la contraddizione fra l’idea di proprietà, intesa come fenomeno essenzialmente individuale ed assoluto, e la proprietà che si atteggia a strumento per la



Il problema delle formule “codificate” è soltanto una delle questioni che la complessità attuale pone, come vi sarà modo di osservare nelle considerazioni conclusive con riferimento ai tentativi di definire giuridicamente il diritto di proprietà nell’ “ambiente” armonizzato del diritto europeo. Altre e ben più complesse sfide attendono – e anzi hanno già coinvolto e chiamato in causa – i giuristi in materia di disciplina dei beni e diritto di proprietà, quale figura giuridica con la quale è decisamente impensabile non dover fare i conti, imponendo una rivisitazione radicale delle categorie, quali concetti ordinanti, ma anche delle opzioni di ordine *lato sensu* metodologico, con le quali ci si era abituati a confrontarsi. Valga per tutti l’esempio dei cosiddetti “beni comuni”, che per un verso sembra riportare in auge l’antico tema delle proprietà collettive, ma per altro verso rende esplicita l’insufficienza delle riflessioni giuridiche già compiute in argomento, al cospetto di realtà socio-economiche che soltanto oggi esigono – ma con urgenza e decisione – l’intervento (oltre che del politico, dell’economista e così via, anche) del giurista, in vista della consueta opera di razionalizzazione della realtà normativa, ma anche per offrire (se possibile, *ex ante*) un contributo agli interventi normativi.

---

soddisfazione di interessi collettivi», p. 3). Ciò nel segno della lunga “storia comune” di “individualismo e liberalismo”, con la centralità dell’individuo, affrancato (e, dunque, da affrancare) rispetto ai vincoli connaturali allo *status* legato a costumi e tradizioni, in una logica di “costrizioni collettive” che filosofi, teorici della politica e giuristi sin dall’inizio della c.d. modernità si sono impegnati a sconfiggere, e che oggi, nella versione contemporanea del pensiero comunemente definito “neoliberale”, tende a celebrare l’individuo come unico artefice del suo destino, ossia “imprenditore di se stesso”. In tal senso, lo studio, in forma di dialogo tra gli autori, di R. CASTEL-C. HAROCHE, *Proprietà privata, proprietà sociale, proprietà di sé. Conversazioni sulla costruzione dell’individuo moderno*, Macerata, 2013, 9 s., da cui provengono le espressioni virgolettate (l’opera originale è del 2001, *Propriété privée, propriété sociale, propriété de soi. Entretiens sur la construction de l’individu moderne*), ove si tenta di «decostruire questa concezione dell’individuo come entità dotata di potenzialità che per svilupparsi non attenderebbero altro che essere sciolte da lacci e laccioli, di cui lo Stato è responsabile e garante», sicché la tesi degli Autori è che «proprio per esistere come individuo – per esistere con un minimo di riconoscimento sociale –, l’individuo ha bisogno di supporti sociali, supporti che possono essere di diversa natura, tipologia e composizione» (p. 10). Mentre la proprietà privata è il primo supporto, storicamente, che offre consistenza all’individuo, di modo che la “proprietà di sé” vale a identificare la persona libera dalla dipendenza e dal bisogno (attraverso i suoi beni), la “proprietà sociale” è definita come quello «zoccolo di diritti che fungono da proprietà per i non-proprietari e che permettono loro di esistere come individui a pieno titolo» (p. 10). Ma l’individuo – conclude Robert Castel, nella prefazione al menzionato studio-dialogo – «è una conquista fragile, le cui condizioni di possibilità sono collettive», sicché «alla concezione a-critica e a-storica dell’individuo nel liberalismo bisognerebbe sostituirla un’altra, che sottolinei il carattere problematico dell’esistenza dell’individuo e integri l’insieme dei supporti che sono necessari per dargli consistenza» (p. 11).

In tal senso, è innegabile e anzi cruciale la rilevanza delle riflessioni dei giuristi che ci hanno preceduto, i quali si sono misurati con analoghi problemi metodologici, quanto all'esigenza di innovare gli strumenti del giurista, senza disperdere la razionalità del sistema nel suo complesso. Anche nell'irrinunciabile ricorso all'armamentario metodologico, dei concetti e delle elaborazioni teoriche della migliore civilistica del secolo appena trascorso, dobbiamo essere grati al lascito culturale di Michele Costantino, alla cui indelebile memoria sono rivolte le pagine che seguono.

## 2. - La storia giuridica discontinua della proprietà e definizioni giuridiche nel diritto romano e medievale.

È noto che, quale espressione tradizionale e indiscussa del concetto di diritto soggettivo, in un certo senso la sua stessa esemplificazione in chiave manualistica, la proprietà privata ha sempre occupato un ruolo centrale nel nostro, così come in altri ordinamenti <sup>4</sup>, con particolare riferimento alle vicende e alle norme più significative (non di rado, caratteristiche e caratterizzanti) dei processi codificatori del diritto civile. Se si volesse muovere dall'esperienza più vicina potrebbe dirsi certamente emblematica in tal senso la normativa – ma, a ben vedere, la stessa struttura – del

---

<sup>4</sup> Una panoramica è offerta, da ultimo, in G. ALPA-A. FUSARO (a cura di), *Le metamorfosi del diritto di proprietà*, Matera, 2011, 44 ss.; in precedenza, avevano prospettato una significativa ricostruzione comparatistica, A. CANDIAN-A. GAMBARO-B. POZZO, *Property-Propriété-Eigentum. Corso di diritto privato comparato*, Padova, 1992. Con riferimento a contributi diventati ormai una sorta di "classici" in materia, si vedano: G. PUGLIESE, *Property*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIV, Roma, 1991 e, sempre in chiave comparativa, ma soprattutto con riferimento all'esperienza francese, A. DE VITA, *La proprietà nell'esperienza giuridica contemporanea. Analisi comparativa del diritto francese*, Milano, 1969. In *common law*, v. la classica trattazione di A.W.B. SIMPSON, *An Introduction to the History of the Land Law*, London, 1961, con un'avvincente ricostruzione storica dell'evoluzione tra *equity* e *common law*; ma v. anche F.H. LAWSON-B. RUDDEN, *The Law of Property*, 2<sup>a</sup> ed., Oxford, 1982; nella letteratura italiana, M. LUPOLI, *Appunti sulla real property e sul trust nel diritto inglese*, Milano, 1971; nonché A. GAMBARO, *Ius aedificandi e nozione civilistica della proprietà*, Milano, 1975; in una prospettiva ampia, che assume ad oggetto dell'indagine il concetto di bene giuridico e la relativa disciplina, cfr. poi M. GRAZIADEI-B. RUDDEN, *Il diritto inglese dei beni e il trust: dalle res al fund*, in *Quadrimestre*, 1992, 458 (ma v. altresì M. GRAZIADEI, *Diritti nell'interesse altrui. Undisclosed Agency e trust nell'esperienza giuridica inglese*, Trento, 1995); nonché con riferimento al tema dei diritti reali e, in particolare, al dogma del loro numero chiuso, A. FUSARO, *Il numero chiuso dei diritti reali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, 3, per una rivisitazione del detto dogma muovendo dall'analisi del *trust*.

codice civile del 1865<sup>5</sup>, ove l'istituto aveva un rilievo così accentuato che il Libro II era esplicitamente dedicato e intitolato al regime «Dei beni, della proprietà e delle sue modificazioni», mentre il Libro III si occupava «Dei modi di acquistare e trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose»: un sistema, dunque, espresso dal codice civile incentrato sul duplice risvolto – quello statico, per così dire, ossia del godimento, e quello dinamico, ossia del trasferimento e della circolazione – del diritto dominicale per eccellenza. Quanto invece agli atti normativi, cui spesso è stata riconosciuta valenza di Carte costituzionali, è ben noto che la preoccupazione del tempo – a partire dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 – era quella di sancire il carattere “sacro e inviolabile” della proprietà privata (talvolta enunciato in modo da apparire, ai nostri occhi se non altro, sin troppo enfatico, nel momento in cui si confrontino, ad esempio, la detta Dichiarazione dei diritti, di matrice francese e di stampo rivoluzionario, con la più sobria espressione rinvenibile nella Costituzione federale americana)<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> In termini di bibliografia generale, nella sconfinata produzione scientifica sul diritto di proprietà, a parte le trattazioni monografiche su specifici temi di ricerca, che verranno richiamate nel corso della trattazione, quali opere tradizionali, pubblicate prima e subito dopo il codice del 1942, possono sin d'ora segnalarsi: F.S. BIANCHI, *Corso di codice civile italiano. Dei beni, della proprietà e della comunione*, IX, Torino, 1895, 591; G. PIOLA, *Proprietà*, in *Dig. it.*, XIX, Torino, 1908-1913, 630; B. BRUGI, *Proprietà*, I, Napoli-Torino, 1923; A. BUTERA, *Libro della proprietà*, I, Torino, 1941; S. PUGLIATTI, *La proprietà*, in M. D'AMELIO-E. FINZI (diretto da), *Commentario al codice civile*, I, Firenze, 1942 (poi trasfuso in *Id.*, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954); L. BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, Milano, 1951; F. DE MARTINO, *Della proprietà*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Roma-Bologna, 1962; nella manualistica della tradizione, espressione del pensiero giuridico della prima metà del Novecento: R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, I, Messina, 1934; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, 8ª ed., Milano, 1952; D. BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, I, Torino, 1962.

<sup>6</sup> P. RESCIGNO, voce *Proprietà (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 255. Significative ed espressive del principio dell'invulnerabilità della proprietà sono: la *Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen* che approvata dall'assemblea costituente in Francia nel 1789, all'art. 2 dichiara: «*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*»; l'art. 17, nel testo originario, prevedeva: «*Les propriétés étant inviolables et sacrées, nul ne peut en être privé, si ce n'est quand la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité*» (per una sintesi, ci si permette di rinviare a F. MACARIO, *Commento all'art. 42*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, 868). Il carattere di «*invulnerabilità des propriétés*» è riconosciuto, inoltre, nelle disposizioni fondamentali del 1791: S. RODOTÀ, *Il sistema costituzionale della proprietà*, in *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1981, 331. Anche il V Emendamento alla Costituzione federale americana prevede che «nessuno potrà

Posto che il diritto di proprietà costituisce per i giuristi, innanzitutto, una figura astratta del pensiero, della quale la cultura giuridica si serve per organizzare un discorso di tipo sistematico e generale, e che certamente non è agevole impostare una riflessione giuridica sul diritto di proprietà in termini di teoria generale – ciò potrebbe apparire *prima facie* addirittura impossibile, se si muovesse dal sistema delineato dal codice civile – è evidente che in nessun ambito, come in tema di proprietà, il discorso relativo alla ricostruzione giuridica dell'istituto dovrebbe procedere in concomitanza con un'analisi di tipo storico dell'istituto (e del concetto stesso che ne costituisce il fondamento)<sup>7</sup>, la cui valenza finisce per travalicare la riflessione di tipo tecnico-giuridico, ossia limitata al dibattito interno al ceto dei giuristi<sup>8</sup>. È ben noto che l'istituto della proprietà ha

---

essere privato della vita, della libertà o della proprietà senza il *due process of law*; né la proprietà privata potrà essere espropriata per uso pubblico senza un giusto compenso» (A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in A. CICU-F. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritti civile e commerciale*, Milano, 1995, 29, nt. 16, il quale, soffermandosi sull'attenzione naturalmente suscitata, in un testo costituzionale, dall'affermazione solenne della garanzia a della proprietà privata con l'affermazione, altrettanto enfatica, del principio di eguaglianza, evidenzia come la *Déclaration* francese sia più enfatica e linguisticamente ridondante nel definire il carattere sacrale quasi del diritto di proprietà, mentre il V Emendamento alla costituzione federale americana apparirebbe più sobrio, sino al limite dell'icastico). Interessante appare poi il fenomeno, verificatosi in epoca a noi non lontana, della dottrina americana che tentava di provare la legittimità dell'estensione della garanzia costituzionale della proprietà privata, con particolare riferimento al XIV Emendamento, anche alle posizioni giuridiche soggettive, non aventi ad oggetto beni corporali, ma costituenti fonte di reddito e sostentamento dei cittadini (cfr. sempre A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., 36, con il riferimento alla corrispondente dottrina americana, spec. nt. 21). In argomento, altresì, spingendosi in area nordamericana, C. A. REICH, *The new property*, in *73 Yale Law Journal*, 1964, 733. Un'articolata riproposizione della tesi di Reich è poi alla base del libro di B. ACKERMAN, *Private property and the Constitution*, New Heaven, 1977, in particolare *ivi*, 166 e 128. Si possono consultare, inoltre, F. I. MICHELMAN, *In pursuit of constitutional welfare rights: one view of rawls' theory of justice*, in *121 University of Pennsylvania Law Review*, 1973, 962; T. GREY, *Property and Nedd: The welfare State and Theories of Distributive Justice*, in *28 Stanford Law Review*, 1976, 885. Sul punto si dovrà ritornare *infra*.

<sup>7</sup> Considerata la proprietà in termini giuridici, ossia come “diritto di proprietà”, è evidente che «non esiste un rapporto immutabile soggetto-bene, ma questo rapporto può assumere contenuto diverso in relazione al sistema giuridico di un determinato momento storico» (così M. COSTANTINO, *Contributo*, cit., 8, richiamando il pensiero di G. CAPOGRASSI, *Agricoltura, diritto, proprietà*, in *Opere*, vol. V, Milano, 1959, 269 ss.).

<sup>8</sup> A tutti gli studiosi della materia è parso chiaro che il diritto di proprietà, quale disciplina giuridica vigente in un dato periodo, non possa prescindere dalla sedimentazione di concezioni di tipo filosofico, economico e, più in generale, culturale, rappresentative di un continuo mutamento, di modo che non a torto il diritto di proprietà è ritenuto istituto giuridico centrale di un sistema che «la storia continuamente modella»: così A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., 13. E non potrebbe essere diversamente, se si considera che «la proprietà, al

subito profonde modificazioni, dalla determinazione del contenuto del diritto, sino alla molteplicità dei tipi di proprietà, con un continuo dibattito sul mito del modello unitario e formale di proprietà, di matrice culturale sette-ottocentesca <sup>9</sup>.

In questa ricerca, da radicare necessariamente nella storia delle idee (prima ancora che dell'istituto), ossia nella cultura dei giuristi in senso lato, considerando i principî e i valori riconosciuti negli specifici periodi e contesti <sup>10</sup>, occorre comporre – più correttamente, si potrebbe dire: scomporre e/o ricomporre – le fonti delle regole, nel tentativo di rinvenire un assetto armonizzato e razionale, tra le norme costituzionali, quelle dei codici e la multiforme legislazione speciale che, nei più vari ambiti, ha ovunque arricchito il quadro della disciplina dei beni e del diritto di proprietà <sup>11</sup>. L'analisi, che in questa sede potrà essere condotta in modo

---

pari dei diritti reali, è il frutto di una secolare elaborazione concettuale. Tuttavia mentre la categoria dei diritti reali è stata prodotto esclusivo della officina dei giuristi, la proprietà privata è stata forgiato da molte mani»: Id., *La proprietà*, in G. IUDICA-P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 1990, 85; Id., *La proprietà*, in A. GAMBARO-U. MORELLO (diretto da), *Trattato dei diritti reali. Proprietà e possesso*, I, Milano, 2008, 295 (più di recente, *ivi*, nell'edizione speciale per studenti, I, Milano, 2010).

<sup>9</sup> Per una recente sintesi dell'iter evolutivo si veda ancora l'antologia G. ALPA-A. FUSARO (a cura di), *Le metamorfosi del diritto di proprietà*, cit., 166 ss.

<sup>10</sup> P. GROSSI, voce *Proprietà* (diritto intermedio), in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 228. Con riferimento all'art. 42 Cost., P. BARCELLONA, voce *Proprietà* (tutela costituzionale), in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XV, Torino, 1997, 456.

<sup>11</sup> La percezione storica è essenziale. In particolare, chi tenti di tracciare le linee di ricerca che in via generale dovrebbero seguirsi in tema di proprietà, non potrà non tener conto di due prospettive: «quella strettamente formale, quella riguardante l'origine della norma e quella della sua interpretazione storico-evolutiva in un momento determinato. Certamente si tratta di linee di ricerca che, pur in sé diverse, devono poi tutte confluire nell'indagine condotta dallo studioso del diritto vigente»: S. RODOTÀ, *La definizione della proprietà nella codificazione napoleonica*, in *Il terribile diritto*, cit., 82; si veda anche la magistrale trattazione di P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in *Il dominio e le cose: percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992, 614, secondo il quale «la proprietà è sicuramente anche un problema tecnico ma non è mai soltanto, nel suo continuo annodarsi con tutto il resto, un problema tecnico: dal di sotto, i grandi assetti delle strutture, dal di sopra, le grandi certezze antropologiche pongono sempre la proprietà al centro d'una società e d'una civiltà. La proprietà non consisterà mai in una regoletta tecnica, ma in una risposta all'eterno problema del rapporto fra uomo e cose, della frizione fra mondo dei soggetti e mondo dei fenomeni, e colui che si accinge a ricostruire la storia, lungi dal cedere a tentazioni isolazionistiche, dovrà, al contrario, tentar di collocarla sempre all'intero di una mentalità di un sistema fondiario con funzione eminentemente interpretativa». Sembrerebbe inevitabile, nel processo di elaborazione della nozione di proprietà e di determinazione del contenuto del diritto dominicale, l'esigenza di «arricchire l'analisi con tutti gli addendi derivanti dalle riflessioni, certo più importanti, ed in ogni caso più famose, in cui filosofi, politici, economisti ecc. hanno trattato lo stesso tema», con la conseguenza che «la sua definizione tecnica

sintetico e necessariamente riduttivo, si svolgerà esaminando alcune delle definizioni relative alla proprietà, nel tentativo di mostrare i diversi approcci alla questione definitoria da parte di legislatori e giuristi. Una diversità, quest'ultima, evidenziata già dal fatto che un ideale modello di proprietà, caratterizzato dalla supremazia della volontà del proprietario, e dunque di ispirazione liberale, nel quale confluisce una pluralità di schemi dominicali, non ritrova – in una sorta di ideale contrappunto armonico – uno schema dominicale unitario e formale, mentre la dottrina non manca di sottolineare l'assenza di una categoria dominicale generale e unitaria astrattamente valida <sup>12</sup>.

Se, come di consueto nelle ricostruzioni storiche, si volesse partire dalle concezioni dell'istituto nel diritto romano e nell'età medievale, il primo dato rilevante andrebbe rinvenuto nella sostanziale assenza di definizioni, dal carattere almeno così solenne ed enfatico quali quelle che figurano nei testi normativi degli ultimi due secoli. Al contempo, la dimensione diacronica mostra, come connotato caratterizzante della storia del diritto dominicale (e delle situazioni giuridiche connesse alla proprietà e al possesso), una spiccata “discontinuità”, ben rappresentata, e anzi sottolineata,

---

è divenuta essa stessa un campo di battaglia per i movimenti di idee che sovrastano e dirigono i movimenti di uomini»: A. GAMBARO, *La proprietà*, cit., 87.

In relazione al legame, tanto stretto quanto immancabile nelle codificazioni, tra la disciplina dei beni e il diritto di proprietà, è sufficiente considerare gli esempi offerti dalla codificazione tedesca – ove il Libro III è anche intitolato “diritto delle cose”, ossia *Sachenrecht*, disciplinando il diritto di proprietà al § 903 ss. BGB (su cui v. più ampiamente *infra*), dopo aver trattato la materia del possesso e quella dei beni immobili in generale, mentre dei beni in senso stretto, e in termini ancora più “generali” ci si occupa in sede di “*allgemeiner Teil*”, quale risvolto oggettivo del rapporto giuridico facente capo al soggetto (persona fisica, giuridica ed enti) – e italiana, ove il Libro III è intitolato alla “proprietà”, ma si apre con le norme sui beni in generale.

<sup>12</sup> A. GAMBARO, *La proprietà*, cit., 91, il quale sottolinea la circostanza che, in tema di proprietà, «l'ostacolo più grave (...) è in realtà l'assenza di una teoria giuridica comunemente accettata» e che «non esiste un modello teorico valido qui ed ora». Per altro verso, è evidente che «bisogna prescindere sia dal preconetto secondo cui la proprietà è istituzionalmente lo strumento per la soddisfazione dei bisogni del titolare, sia dal suo contrario, secondo cui la proprietà costituisce gestione dei beni in funzione sociale controllata dallo Stato», in quanto «la valutazione del fenomeno alla stregua di criteri individualisti o collettivistici pone un problema di politica legislativa, e quindi trascende la norma che decide quale parte sia opportuno lasciare all'autonomia privata e quale alla disciplina legale». In questi termini, M. COSTANTINO, *Contributo*, 10, il quale chiarisce che, se posto in questi termini, «il problema interessa in linea immediata e principale i politici, gli economisti, i sociologi e in generale il potere legislativo; riguarda i giuristi solo di riflesso, nel modo in cui risulta tradotto in norme giuridiche».

dalla dottrina più attenta e dedita allo studio delle “situazioni reali” nella storia del diritto<sup>13</sup>: una discontinuità che si può esprimere – sia consentito procedere sinteticamente, e dunque ancora una volta in modo piuttosto riduttivo, rispetto alla complessità e articolazione del discorso storico-giuridico – nel passaggio dal “diritto” sulla cosa (nel mondo giuridico romano) al “fatto” dell’esercizio del potere (caratterizzante la cultura giuridica medioevale), con una sorta di transizione dalla logica proprietaria alla logica possessoria, oscillante tra principio di validità e principio di effettività.

In età romana, sembra prevalere e affermarsi così un concetto formale di proprietà, secondo il quale è proprietario chi esercita il proprio dominio su un determinato bene, in virtù di un titolo formale, legalmente riconosciuto dall’ordinamento giuridico. In seguito al verificarsi di eventi che segnano per un verso la caduta dell’impero, per altro verso l’affermarsi di un certo tipo di economia – tipica dell’età medievale, che oggi definiremmo inefficiente, comunque priva di un vero e proprio “ordine giuridico del mercato”, ma soprattutto di un potere statale consolidato – si radica nell’esperienza giuridica medievale un modello di proprietà piuttosto disarticolato, fondato non tanto sulla titolarità formale del diritto di proprietà, quanto sulla concreta possibilità per il soggetto di “utilizzare il bene” (nel caso più paradigmatico, gli assetti fondiari rilevanti nei diversi contesti locali e temporali) per conseguire determinate utilità economiche<sup>14</sup>.

Si poteva assistere, in tal modo, a una prima frantumazione del modello unitario di proprietà (tradizionalmente indicato come tipico ed espressivo del diritto romano), determinata da una realtà economico-sociale in crisi, ma anche dall’affermarsi di diversi principi e, in ultima analisi, da una più

---

<sup>13</sup> P. GROSSI, *La proprietà nell’officina dello storico*, cit.

<sup>14</sup> P. GROSSI, “Un altro modo di possedere”. *L’emersione di forme alternative alla proprietà nella coscienza giuridica post-unitaria*, Milano, 1977, 102, ove si evidenzia come, durante l’età medievale, non assumesse rilevanza tanto la titolarità formale della proprietà, la quale «sussiste, ma che è sepolta e soffocata», quanto piuttosto l’effettivo ed oggettivo esercizio del potere che può risolversi nell’uso, nel godimento su un determinato bene. Ciò che assume rilievo e viene rivalutata è «una situazione dotata di una corposa effettività» (Ib., *La proprietà e le proprietà*, cit., 634).

generale inversione del «rapporto uomo-natura»<sup>15</sup>. Il mondo delle cose e l'esercizio fattuale da parte di un soggetto del potere sulla cosa, consistente nell'uso e nel godimento di un determinato bene<sup>16</sup>, indipendentemente dalla sua legittimazione formale, costituiscono la base sulla quale costruire le relative regole giuridiche<sup>17</sup>. E seguendo tale impostazione, la rilevanza giuridica di una determinata situazione – anche e soprattutto di natura “reale” – sarà determinata, diversamente da quanto accadeva in età romana, non più in virtù del principio di validità ovvero di sussunzione di una data fattispecie a un modello giuridicamente rilevante, ma sulla base del principio di effettività: in altri termini, rileverebbe la «sua intrinseca capacità a incidere sulla realtà prescindendo da misurazioni con modelli ideali e culturali»<sup>18</sup>.

Nel sostanziale abbandono dell'idea di proprietà caratterizzata da una connotazione esclusivamente soggettiva, in tal senso allineata alla predominanza del principio di validità, e invertendosi il già ricordato rapporto uomo-natura, la proprietà viene intesa dai giuristi sulla base della sua

---

<sup>15</sup> In particolar modo, durante il medioevo, in una realtà economica e politica fortemente in crisi «si inverte il rapporto uomo-natura e nuovi valori fondanti cominciano a impressionare di sé il mondo giuridico» (P. Grossi, *La proprietà e le proprietà*, cit., 633).

<sup>16</sup> Si è detto: «L'ordinamento assume a proprie forze promotrici l'apparenza, il godimento, l'esercizio, cioè le presenze vive a livello della dimensione fattuale», in quanto sono «situazioni che esprimono vivacemente con la loro carnalità la familiarità dell'uomo con le cose, il suo mescolarsi e il suo vivere con esse» (P. Grossi, *La proprietà e le proprietà*, cit., 636).

<sup>17</sup> La spiegazione è nella concezione “reicentrista” che va affermandosi, con una nuova aderenza alla realtà dei fatti: «[f]orze e regole primordiali scritte sulle cose stesse saranno il canone costruttivo della nuova civiltà all'insegna d'una umiltà totale. L'ordinamento si esempla sulle cose, si costruisce dal punto di vista delle cose, e nel cuore di esse si sposta il momento vitale. Il giuridico non è più l'insieme di forme sopraordinate secondo un disegno di sovranità, ma il complesso di modesti vestimenti contrassegnati da una assoluta aderenza plastica alla realtà oggettiva, forme incapaci di separarsi dalla strutture, anzi nella prona disponibilità a subirle» (P. Grossi, *La proprietà e le proprietà*, cit., 634).

<sup>18</sup> È sempre l'espressione di P. Grossi, *La proprietà e le proprietà*, cit., 634, il quale osserva: «Nello sfondo di questo primato dell'oggettivo e dell'effettivo che sempre più si afferma e si consolida, è il trionfo e l'imperio delle situazioni legate all'effettività. Mentre le titolarità astratte» – continua l'A. – «subiscono svilimenti ed emarginazione, ogni esercizio sulla cosa – purché dotato di un minimo di autonomia, purché sia cioè una situazione dotata di una corposa effettività – trova qui la sua rivalutazione». In altri termini, prosegue l'A.: «Non un edificio piramidale, monolitico, che trova la sua punta sostanziale e formale in quel modello di validità che è il *dominium* (nel quale il fondo, si risolve), ma un coacervo alluvionale di situazioni emergenti, non filtrate e non modellate attraverso nessun 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 realizzati nella comune coscienza e diventati socialmente ed economicamente protagonisti dell'esperienza; dello stesso P. Grossi, *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale*, Padova, 1968.



dimensione oggettiva e fattuale, che si risolve nel godimento, nell'esercizio, nell'uso di una determinata cosa, da parte di un soggetto, a prescindere dalla titolarità formale di quest'ultimo. Caratterizzata e governata, evidentemente, dal principio di effettività, tale impostazione finisce per determinare una disarticolazione dell'archetipo proprietà, con il riconoscimento dell'esistenza di altre forme o "modi di possedere", in un certo senso alternativi al tradizionale modello di proprietà individuale (che, s'è detto, la vulgata ottocentesca era solita far risalire all'età romana, sulla base dell'elaborazione medievale del *Corpus iuris civilis*, ma anche del preconconcetto ideologico che tendeva a supportare il diritto borghese del XIX secolo con la riconduzione di tutto o quasi alla tradizione romanistica)<sup>19</sup>.

La ricostruzione della proprietà in questi termini comporta, altresì, la sostituzione di una «mentalità angolosamente proprietaria come quella romana» con quella di «una civiltà "possessoria", cui è del tutto indifferente l'idea di un rapporto di validità (anche perché manca il modello rispetto al quale operare raffronti e misure) e che appare, invece, dominata da un vigoroso principio di effettività»<sup>20</sup>. La supremazia del principio di effettività (su quello formale, che fa capo alla validità) e la ricostruzione della proprietà in termini di una situazione articolata e complessa, identificabile con l'esercizio/godimento su una determinata "cosa" induce ad attribuire a tale realtà la veste di dominio utile, e ciò avviene nel segno di una nuova concezione giuridica definita "reicentrica", in luogo di quella sorta di "antropocentrismo", caratteristico del pensiero filosofico dell'età classica, greca e romana, ma anche di una certa continuità tra due momenti, temporalmente distinti, eppur espressivi di una stessa esperienza giuridica (quale quella del basso e alto medioevo)<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Si pensi, ad esempio, agli usi civici, alle proprietà collettive e al dibattito, in sede anche europea oltre che italiana, sul riconoscimento dell'esistenza di forme di proprietà alternative alla proprietà individuale. Per una ricostruzione analitica della vicenda, P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà*, cit.

<sup>20</sup> P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà*, cit., 636, il quale precisa che «possessorio vale per economicamente e socialmente effettivo, sta a puntualizzare l'attenzione dell'ordinamento per la dimensione dell'effettività e il rilievo – al suo interno – di tutto ciò che a questa dimensione attiene».

<sup>21</sup> Nel segno della continuità, intesa nel senso che i «*dominia* medievali sono lo stesso problema e hanno lo stesso comune denominatore problematico della proprietà di Win-

La teoria del dominio utile sembrerebbe, in tal modo, il risultato di una concezione della proprietà che finiva per attribuire rilevanza non – almeno non soltanto e comunque principalmente – al soggetto, ma alla cosa, nella sua molteplicità strutturale e sostanziale idonea a (concorrere a) delineare una pluralità di statuti dei soggetti proprietari di un determinato bene. In tal senso, il frequente rinvio alla *utilitas* segnala un *dominium* inteso come contenuto e segnala la conseguente incapacità a concepire la proprietà come rapporto puro»<sup>22</sup>. Pur sollevando interrogativi sulle complesse questioni, da un lato del contenuto minimo della proprietà, dall'altro della possibilità di identificare la nozione di dominio utile con quella tradizionalmente conosciuta di proprietà, la dottrina medievale e post-medievale finiva per elaborare i fondamenti categoriali della “proprietà divisa”, in ragione della quale la proprietà costituisce un'entità frazionata, ammettendo che più soggetti possano essere proprietari su uno stesso bene<sup>23</sup>.

---

dscheid», mentre «il discontinuo sta (...) nel contenuto delle soluzioni che ogni civiltà modella a sua misura» (P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà*, cit., 644), il dominio utile «è invenzione speculare della giurisprudenza del Rinascimento giuridico nei suoi vizi e nelle sue virtù» (ivi, 639) «è il frutto sì questa ormai indispensabile contaminazione fra il piano dell'effettività e quello della validità, l'insieme delle certezze altomedievali, ripensato “romanisticamente” in termini di *dominium*» (ivi, 640). La nozione di «dominio utile ha una sua storia e preistoria: formalmente nasce quale responsabile invenzione della scienza giuridica dei Glossatori, sostanzialmente vive già nelle intuizioni della prassi altomedievale anche se pensata e vissuta in un universo culturale dove al *dominium* certamente non spettava il ruolo di schema interpretativo prevalente della realtà». «Il dominio utile» – continua l'A. – «è, prima di tutto, la traduzione in termini giuridici di una mentalità. È la mentalità del primato dell'effettivo, è la mentalità “possessoria” dell'alto medioevo che domina ancora quale imperiosa costituzione materiale del mondo dei Glossatori e dei Commentatori. Più oltre, sullo sfondo, un modello agrario e non cittadino di *dominium*, dove il principio romanistico per cui si ha proprietà soltanto nel rapporto fra un soggetto e una *res corporalis* sembra, di fatto, specificarsi nel rapporto fra soggetto e terra, *res frugifera* per eccellenza e per eccellenza fonte di ogni *utilitas*».

<sup>22</sup> P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà*, cit., 641, per il quale «parlar di dominio diretto e di dominio utile significa soprattutto un approccio antiindividualistico di grande umiltà verso la realtà cosmica, un certo metodo conoscitivo, una determinata antropologia».

<sup>23</sup> Va peraltro ricordato che sulla possibilità di assimilare le molteplici manifestazioni di *dominia* dell'età medievale alla moderna nozione di proprietà ha sollevato perplessità, non andate esenti da critiche (O.T. SCOZZAFAVA, *La soluzione proprietaria di Robert-Joseph Pothier*, in *Riv. dir. comm.*, 1980, I, 327; Id., *Alle origini del diritto di proprietà: il problema della proprietà nell'opera di Jean Domat*, in *Politica del diritto*, 1980, 391; Id., *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982). *Contra*, in aperto dissenso rispetto alle considerazioni svolte negli appena menzionati studi, P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà*, cit., 643: ammesso infatti che «i *dominia* medievali poco abbiano da spartire con la proprietà moderna e che per la loro qualificazione lo stesso termine “proprietà” non sia immune da ambiguità; né v'è ugualmente dubbio che nessun *dominium* – né il diretto né l'utile – rappresenti “la” proprietà», gli stessi

Si comprende come, in tale contesto, non vi fosse l'occasione, e comunque non si avvertisse l'ineluttabile esigenza, di cristallizzare in una formula definitoria unitaria e onnicomprensiva il contenuto del diritto di proprietà, individualmente – si potrebbe anche dire, se si preferisce, individualisticamente – inteso, ossia imperniato sul soggetto titolare, mentre le prime esperienze europee di codificazione, in epoca tardo-settecentesca, conservavano la suddivisione tra dominio diretto e dominio utile (si tratta dell'*Allgemeines Landrecht* prussiano del 1794, I 8 §§ 9-12, del *Bayerisches Landrecht* del 1756, ossia il *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* detto anche “Maximilians Bayerisches Zivilgesetzbuch”, II c 2 § 2, cui può aggiungersi il più noto, moderno e duraturo ABGB austriaco del 1811, con i §§ 357-359, soppressi soltanto in epoca recente, ossia nel 2006, su cui vi sarà modo di ritornare)<sup>24</sup>.

### 3. - Le grandi codificazioni europee e le prime definizioni: l'art. 544 del *Code civil*.

---

242

A fronte del modello medievale di proprietà divisa, persistente nel diritto comune, al quale la civilistica del primo Ottocento sembrava ancora particolarmente sensibile, l'ingresso ufficiale nel diritto civile “codificato” della proprietà individuale e unitaria, con impegnativo e pomposo *incipit* definitorio, avviene grazie alla notissima regola sancita nell'art. 544 del *Code Napoleon* («*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*»), che matura tra la relativa novità di un modello

---

*dominia* «costituiscono però sempre “una” proprietà» – continua l'A., e dunque – «sono sempre una risposta alla ricerca di quel momento più intenso dell'appartenenza». Sulla formula «dominio diviso» si può rinviare anche a P. RESCIGNO, *Introduzione*, in AA.VV., *Crisi dello Stato sociale e contenuto minimo della proprietà privata*, Napoli-Camerino, 1983, XII s.

<sup>24</sup> Con riferimento all'unica superstita tra le codificazioni ricordate, si ricorderà che nell'ABGB la disciplina della proprietà era affidata alle seguenti definizioni: § 353 «Dicesi proprietà di alcuno tutto ciò che gli appartiene con tutte le cose corporali e incorporali»; § 354: «La proprietà considerata come diritto è la facoltà di disporre a piacimento e a esclusione di ogni altro della sostanza, e degli utili di una cosa»; § 362: «In forza del diritto di disporre liberamente della sua proprietà, chi ha la piena proprietà può di regola a piacimento usare e non usare della cosa sua, può distruggerla, trasferirla tutta o in parte ad altri, o rinunziarla pienamente o abbandonarla».

dominicale ispirato al liberalismo politico-economico rivoluzionario e la persistenza del modello di proprietà divisa tipica dello *ius commune* <sup>25</sup>. Nel segno del liberalismo, politico ed economico, affermatosi negli anni della Rivoluzione, senza dubbio ispiratore anche dell'impianto giuridico relativo all'istituto della proprietà, il legislatore del codice napoleonico faceva proprio un modello unitario di proprietà, nel quale si afferma il

---

<sup>25</sup> Secondo la visione giusnaturalista, esitata poi in alcune elaborazioni del pensiero liberale, la disciplina della proprietà non investiva, in via diretta, la problematica del rapporto tra il soggetto e i "suoi" beni, ma si presentava piuttosto come espressione della «personalità stessa dell'individuo e, di conseguenza, valutato e protetto sul piano giuridico come uno degli attributi di quella personalità» [S. RODOTÀ, *La definizione della proprietà*, cit., 133; Id., *La proprietà tra ritorno e rifiuto*, in L. BRUSCUGLIA-G. GRISI-O.T. SCOZZAFAVA (a cura di), *Gli statuti proprietari e l'interesse generale tra Costituzione europea e diritto privato*, Napoli, 2007, 33, per il quale il «fatto rivoluzionario» nella fase di transizione «dall'antico al Nuovo Regime» – tra fine '700 e '800 – «non è stata la costruzione della proprietà come un diritto assoluto, ma l'affermazione della "libertà di contrattare"»]. Assimilato al concetto di libertà, il diritto di proprietà è considerato espressione della personalità dell'individuo, al punto che «la proprietà è un diritto naturale dell'individuo – quindi indipendente dallo stato – perché esso rappresenta il suo più immediato campo di azione senza del quale ogni sua formale indipendenza ed autonomia sarebbe resa del tutto vana. Solo in quanto è proprietario, egli è sufficiente a se stesso e può resistere a tutte le invadenze degli altri individui e dello Stato»: G. DE RUGGIERO, *Storia del liberalismo europeo*, 6ª ed., Bari, 1959, 28; si veda anche R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui, seconde série. L'universalisme renouvelé des disciplines juridiques*, Dalloz, Paris, 1959; M. GARAUD, *Histoire générale du droit privé français (de 1789 à 1804). La révolution et la propriété foncière*, Recueil Sirey, Paris, 1959 (così ricordati da P. GROSSI, *Tradizione e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà*, in Id., *Il dominio e le cose: percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, cit., 510, nt. 165). L'idea di identificare, in forma quasi di immedesimazione, il diritto della proprietà con il concetto di libertà (dei privati) trova, tradizionalmente, già una sua tipica espressione durante l'età medievale, riprendendosi, nella definizione di proprietà, la nozione offerta dal *Digesto* in tema di libertà (in tal senso, cfr. la definizione bartoliana della proprietà per cui: «*Dominium est jus de re coprorali perfecte disponendi, nisi lex prohibeatur*» e quella in tema di libertà offerta da Fiorentino: «*Libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi quid vi aut iure prohibetur*», così richiamati da S. RODOTÀ, *La proprietà*, cit., 133, nt. 2). Tale impostazione viene seguita prima dalla filosofia giusnaturalista, successivamente dall'idealismo tedesco, per poi ricevere una sistemazione definitiva nel XVIII secolo con l'assimilazione avvenuta grazie allo sviluppo del pensiero liberale. In tale prospettiva, occorre precisare che nella corrente giusnaturalista sussistevano due correnti di pensiero opposti e paralleli: «[d]a un lato il pensiero liberale-borghese che sfocia nella Dichiarazione dei diritti della fine del Settecento leggerà nel libro della natura la prescrizione che la proprietà individuale è un diritto naturale «*inviolabile et sacré*»; dall'altro il pensiero utopista socialista, da Campanella a Winstanley, a Morelly, si appellerà al codice della natura per dimostrare che il solo regime che la natura prescrive è quello della comunione dei beni» (così N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, 1965, 170). In merito a questa seconda corrente, e soprattutto alla posizione di Morelly e Mably, v. J.L. TALMON, *Le origini della democrazia totalitaria*, Bologna, 1965, 93 s.

principio della pienezza ed esclusività dei poteri del *dominus*<sup>26</sup>. Attribuita tradizionalmente a Pothier l'elaborazione della moderna concezione di proprietà in termini di diritto soggettivo, nucleo indiscusso della disciplina con cui l'istituto verrà poi recepito dal legislatore del *Code civil*, nella più autorevole ricostruzione storica della vicenda si osserva, tuttavia, come la nozione di proprietà contenuta nell'art. 544 *Code civil* non debba essere sopravvalutata<sup>27</sup>; ciò in quanto, nell'interpretare l'art. 544, sarebbero state evidenziate anche le aporie e le ambiguità del modello dominicale legislativo, pur così appassionatamente sostenuto e "spiegato" dai giuristi – tra i quali si segnalava, in modo particolare, Portalis con i richiami alla "ragione", così come ai "diritti naturali", nonché allo "spirito di giustizia e di libertà", per supportare il principio a fondamento della tutela della proprietà privata "come l'anima universale di tutta la legislazione" – incaricati di esporre i "motivi" della codificazione al "corpo legislativo" chiamato ad approvare il *Code civil*<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> L'importanza attribuita all'istituto della proprietà «che rappresentava (...) la carta nella quale il ceto borghese affermava, sul piano del diritto privato, i suoi diritti di nuova classe detentrici del potere» (S. RODOTÀ, *La definizione della proprietà*, cit., 133) e che in una visione giusnaturalistica veniva posto in intima correlazione con il concetto di libertà, la quale veniva interpretata in termini di libertà economica (G.B. FERRI, *Saggi di diritto civile*, Rimini, 1994, 471), si coglie nella struttura stessa del codice, per cui nel Libro I si colloca la disciplina delle persone considerate nella loro prospettiva di soggetti e proprietari; il Libro II riguarda il regime giuridico dei beni, mentre il Libro III investe la disciplina dei modi di trasferimento della proprietà, contenente, senza alcuna differenza, i negozi *inter vivos* da quelli *mortis causa*. È evidente che l'impianto del *code civil*, nel recepire e preservare gli obiettivi conseguiti sotto il profilo legislativo con la Rivoluzione, affermava un modello unico ed unitario di godimento e disposizione del bene, ovvero la c.d. «proprietà liberale, individuale, "possessiva" di tipo privatistico» [C. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 1994, 33].

<sup>27</sup> P. GROSSI, *Tradizione e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà*, cit., 440.

<sup>28</sup> Si ricorderà che, nella "sposizione dei motivi" resa da Portalis, consigliere di Stato e "oratore del governo" nella sessione del corpo legislativo del 26 nevo anno XII (17 gennaio 1804), si legge che: «[l]'esercizio di questo diritto, come quello di tutti gli altri diritti naturali, si è esteso e perfezionato per mezzo della ragione, per l'esperienza, e per le nostre scoperte in ogni genere. Ma il principio del diritto – continua Portalis – è in noi: esso non è mica il risultamento di una convenzione umana o di una legge positiva; ma trovasi nella stessa costituzione del nostro essere, e nelle nostre diverse relazioni cogli oggetti che ci circondano»; posto che, sempre secondo Portalis, «[l]a vera libertà consiste in un giusto accordo tra i diritti ed i poteri individuali col bene comune» e che, quanto al ruolo di garante dello Stato, «non come proprietario superiore ed universale del territorio, ma come amministratore supremo del pubblico interesse, il sovrano fa delle leggi civili per regolare l'uso delle private proprietà», il grande giurista francese conclude con un solenne appello: «Legislatori, la legge riconosce che la proprietà sta nel diritto di godere e disporre dei suoi beni nella maniera la più assoluta, e che questo diritto è sacro in persona del minimo particolare. Qual principio

In linea con il modello di proprietà “divisa”, tipico dello *ius commune*, la dottrina francese anteriore al codice civile (riconducibile, in fin dei conti, sempre a Pothier) aveva sottolineato la natura complessa, frazionabile della cosa, che finiva per costituire il punto di riferimento oggettivo di una pluralità di rapporti<sup>29</sup>, anche se la proprietà rappresentava il fondamentale diritto reale, strutturalmente completo e articolato, rispetto al quale ogni diritto sulla cosa costituisce una sorta di «*démembrement*»<sup>30</sup>.

Dalla considerazione secondo la quale il problema era rappresentato non tanto dalla definizione della proprietà, quanto dalla determinazione del suo contenuto (facendosi spesso uso, in questa ricerca definitoria, della specificazione “minimo”, quasi a voler/dover preservare un nucleo intangibile del diritto soggettivo, inteso come esclusivo, assoluto e inviolabile), la dottrina osservava come la proprietà potesse (e dovesse) distinguersi in “proprietà perfetta” ovvero dotata di tutte le sue caratteristiche e “proprietà imperfetta” ovvero «relativa a una e a una soltanto delle dimensioni della cosa e non già alla sua totalità»<sup>31</sup>. Al di là della definizione, all'apparenza semplificante ed esaustiva, la dottrina francese dell'Ottocento considerava la proprietà come «*droit complexe*» oppure una «*réunion*» di di-

---

più fecondo di utili conseguenze! Questo principio – prosegue Portalis – si è come l'anima universale di tutta la legislazione; esso ricorda ai cittadini quello che debbono tra loro, ed allo Stato quello che esso deve ai cittadini; il nesso tra il rispetto del diritto di proprietà e l'amore dei cittadini per le leggi che lo proteggono appare strettissimo: «Col consacrare delle massime favorevoli alla proprietà – si conclude l'esposizione – voi ispirerete l'amore per le leggi; voi non avrete faticato solamente per la felicità degli individui e delle famiglie particolari, ma avrete creato uno spirito pubblico, avrete aperte le vere sorgenti della generale prosperità, e preparata la felicità di tutti» (i brani sono tratti da J.G. LOCRÉ, *Legislazione civile commerciale e criminale, ossia Commentario e compimento dei codici francesi*, nella versione italiana a cura di G. CIOFFI, vol. IV, Napoli, 1841, 107, 118).

<sup>29</sup> Seguendo tale linea interpretativa, Pothier «più che l'antesignano del Codice» è considerato «il prosecutore della linea interpretativa dello *ius commune*» (P. GROSSI, *Tradizione e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà*, cit., 462).

<sup>30</sup> Conviene riportare il pensiero del grande giurista settecentesco, considerato il precursore della codificazione napoleonica: «*Il y a plusieurs espèces de jus in re, qu'on appelle aussi droits réels. La principale est le droit de domaine de propriété. Les autres espèces de droits réels, qui émanent de celui-ci, et qui en sont comme des démembrements, sont les droits de domaine de supériorité, tels quel es seigneuries, féodale ou censuelle; le droit de rente foncière; les droits de servitudes, tant ceux des servitudes personnelles, que ceux des servitudes prédales; le droit d'hypothèque*» (R.J. POTHIER, *Traité du droit domaine de propriété, chap. prélimin.*, in *Ouvre*, V, Tarlier, Bruxelles, 209).

<sup>31</sup> P. GROSSI, *Tradizione e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà*, cit., 462, il quale riporta il pensiero di Pothier (nt. 45).

ritti <sup>32</sup>, mentre l'insieme di tali diritti concorre a costituire quel «*droit le plus entier qu'on puisse avoir*» <sup>33</sup>, che assume il nome di proprietà <sup>34</sup>. La distinzione tra proprietà quale diritto reale principale e gli altri diritti reali (minori) si coglie sul piano quantitativo, ma non qualitativo <sup>35</sup>. Pur costituendo una proprietà “imperfetta” <sup>36</sup>, il diritto reale limitato esprime comunque “una” proprietà <sup>37</sup> e la teoria della proprietà perfetta sembra costituire soltanto un modello ideale <sup>38</sup>.

---

<sup>32</sup> Per una sintesi dei riferimenti bibliografici alla letteratura francese, si può rinviare ancora a P. GROSSI, *Tradizione e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà*, spec. nt. 49 e 50.

<sup>33</sup> C.A. PELLAT, *Exposé des principes généraux du droit roman sur la propriété et ses principaux démembrements et particulièrement sur l'usufruit*, Gobelet, Paris, 1853, I, 5. Come diritto frazionato ovvero entità scomponibile, il diritto reale fa parte della proprietà: C.B.M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, II, Société Typographique Belge, Bruxelles, 1837, 23, per il quale «*les droit réels n'étant pas autre chose q'une partie, concédée à un tiers, des droits dont réunion forme la propriété parfaite, il est évident que ces droits peuvent se rapporter au droit de propriété, dont ils ne sont qu'un démembrement*», in quanto «*la partie ne peut pas être d'une autre nature que le tout*»; C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Civil*, V, *De la distinction des biens, de la propriété, de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*, Meline, Cans et Compagnie, Bruxelles, 1854, 311. Lo spirito del dibattito svoltosi sul progetto di legge, che avrebbe condotto al testo approvato del *Code civil*, è chiarissimo nel già ricordato discorso di Portalis, riportato dal Barone LOCRÉ, *Legislazione civile commerciale e criminale*, cit., 106 ss.

<sup>34</sup> Un'avvincente narrazione che muove dalle vivaci discussioni sulla definizione del diritto di proprietà, dalla Dichiarazione dei diritti del 1989 al *Code civil*, si legge anche in S. RODOTÀ, *Poteri dei privati e disciplina della proprietà*, in Id., *Il diritto privato nella società moderna*, Bologna, 1977, 356 ss.

<sup>35</sup> Qualsiasi diritto reale costituisce un'entità frazionabile della proprietà, alla stregua della quale «*jus in re et démembrement de propriété sont deux expressions synonymes*» (N.V. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon, contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence et un traité résumé après le commentaire de chaque titre*, II, 5<sup>a</sup> ed., Delamotte, Paris, 1855, 343; J.B.V. PROUDHON, *Traité des droits d'usufruit, d'usage personnel et d'habitation*, 2<sup>a</sup> ed., Lagier, Dijon, 1836, X, secondo il quale: «*l'usufruit, ainsi que l'usage, sont chacun une propriété pour celui qui les possède*»). Secondo la dottrina francese quindi «il sistema degli *jura in re* è riducibile a un sistema di tante proprietà diverse per estensione, ma non diverse per natura»: P. GROSSI, *Tradizione e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà*, cit., 468, al quale si rinvia per ulteriori riferimenti bibliografici della letteratura francese sulla teoria della proprietà divisa.

<sup>36</sup> C.E. DELVINCOURT, *Cours de Code civil*, II, P.J. de Mat, Bruxelles, 1827, 332; E. PACIFICI MAZZONI, *Il codice civile italiano commentato con la legge romana, le sentenze dei dottori e la giurisprudenza*, I, 7<sup>a</sup> ed., Torino, 1927, 118.

<sup>37</sup> Si è detto: «La proprietà piena, la proprietà perfetta (...) appare quasi come un modello platonico, un esemplare da museo, quasi destoricizzato. Nella storia, nella storia quotidiana, è invece una ridda di proprietà private, che la circolazione economica e giuridica ha sottoposto a usura, rendendole monche e unilaterali quasi come il dominio utile» (P. GROSSI, *Tradizione e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà*, cit., 469), e «la dottrina giuridica ottocentesca – e, tra essa, dunque, anche quella italiana – dimostra di non avere né la capacità né la possibilità per strutturare un modello giuridico combaciante perfettamente con quello filosofico-politico, per chiarire e fissare a livello del diritto il problema proprietà, così come era stato chiarito e fissato nei programmi politologici e sociologici; dimostra di

Al seguito del *Code civil*, confermando la validità, dal punto di vista legislativo, del modello unitario (si direbbe, monolitico) di proprietà, si sarebbe posto il legislatore italiano del 1865<sup>39</sup>, in linea del resto con più d'un codice preunitario (nell'omogeneità assicurata dalla comune riconduzione al modello francese)<sup>40</sup>. Con la detta trasposizione, in modo piuttosto servile, del paradigma dominicale d'oltralpe nell'ordinamento nazionale<sup>41</sup>, il nostro legislatore introduceva così una disciplina della proprietà

---

essere ipotecata da quel complesso relevantissimo di scelte che, in fatto di rapporti fra uomo e beni, la esperienza medievale aveva compiuto» (*ivi*, 443).

<sup>38</sup> Per ulteriori spunti dalla dottrina francese classica dell'inizio del secolo scorso, cfr. G. BAUDRY-LACANTINERIE, A. WAHL, *Trattato di diritto civile. Dei beni*, a cura di Bonfante, Milano, s.d., 153; nonché C. AUBRY-C. RAU, *Cours de droit civil français*, a cura di Bartin, 6<sup>a</sup> ed., Paris, 1935, § 190, 247 ss.

<sup>39</sup> Per avere un'idea del dibattito parlamentare, certamente meno intenso rispetto a quello successivamente svoltosi in relazione alla ri-codificazione del diritto di proprietà nel 1942, per non parlare degli scontri in seno all'Assemblea costituente (più ampiamente, *infra*), si vedano le *Relazioni della Commissione del Senato sul progetto di codice civile del Regno d'Italia*, presentate dal Ministro Guardasigilli Pisanelli nelle sedute del 15 luglio 1863 e 26 novembre 1863, n. 45 *bis*.

<sup>40</sup> Valgano gli esempi dei codici: estense (art. 437: la proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose a piacimento, purché non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai pubblici regolamenti), albertino (art. 439: la proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera la più assoluta, purché non se ne faccia un uso vietato dalle leggi e dai regolamenti), parmense (art. 403: la proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera la più assoluta, purché non se ne faccia un uso vietato dalla legge), napoletano (art. 469: la proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera la più assoluta, purché non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti).

<sup>41</sup> Com'è noto, l'art. 436 c.c. 1865 costituisce una sorta di "traduzione" letterale dell'art. 544 del *code civil*, che «tende a simboleggiar le scelte di una parte, ne incarna gli interessi e le aspirazioni, costituisce la fonte delle sue certezze: nella tradizione ottocentesca, esso si consolida come la carta fondamentale dell'individualismo giuridico» e come «forma di tutela della proprietà borghese» (S. RODOTÀ, *La definizione della proprietà*, cit., 76). Secondo tale interpretazione il diritto di proprietà costituisce un diritto sacro e inviolabile, finendo per essere espressione del potere assoluto del *dominus* sul bene sul quale si esercita la proprietà. Nondimeno, si è osservato che tale interpretazione non riflette le esigenze concrete e lo spirito che realmente ha indirizzato l'attività del legislatore del 1804. Sul punto, v. anche le incisive riflessioni di J. CARBONNIER, *Droit civil*, II, 4<sup>a</sup> ed., Paris, 1964, 80, nt. 2; M. GARAUD, *La Révolution et la propriété foncière*, Paris, 1959, 390. Sulle finalità perseguite dall'art. 544 del *code civil*, autorevole dottrina osserva che l'interpretazione storico-evolutiva del ruolo e della funzione della legge nella disciplina dei rapporti tra i privati e l'ordinamento giuridico e ragioni di carattere sistematico, come ad esempio l'analisi prevalente del limite negativo, inducono a considerare che l'art. 544 del *code civil* tratteggia uno «schema concepito per il raggiungimento di finalità ben diverse da quelle che talvolta gli si vogliono ora assegnare» (S. RODOTÀ, *La definizione della proprietà*, cit., 84).



fondata sul principio dell'assolutezza dei poteri del proprietario esercitati, in ogni caso, nei limiti imposti dall'ordinamento <sup>42</sup>.

Pur non essendo espressamente codificato nel codice civile del 1865 il requisito dell'esclusività, tanto meno l'enfatica enunciazione della "invioiabilità" di cui allo Statuto albertino del 1848, legata al carattere di "diritto fondamentale" (con il noto art. 29: «Tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili») <sup>43</sup>, la dottrina finiva per ricostruire una regola cardine della proprietà privata e dei poteri di disposizione e di godimento del proprietario fondata, oltre che sul principio dell'assolutezza, anche su quello dell'esclusività <sup>44</sup>. Il carattere dell'assolutezza si sarebbe sostanziato nel diritto del proprietario di disporre della cosa in modo illimitato e secondo le proprie esigenze <sup>45</sup>, mentre l'esclusività era intesa nel senso che il titolare del diritto dominicale, in ragione del suo *status*, avrebbe potuto compiere qualsiasi tipo di azione a difesa della proprietà <sup>46</sup>.

---

<sup>42</sup> Le caratteristiche principali della proprietà ovvero l'assolutezza e l'esclusività possono essere «modificate da varie cause, cioè dalla legge, dalla incapacità personale del proprietario, da una certa imperfezione del diritto stesso e dalla utilità pubblica» (E. PACIFICI MAZZONI, *Il codice civile italiano*, cit., 69).

<sup>43</sup> V. il commento di F. RACIOPPI-I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, II, Torino, 1909, 167 ss., ove si descrivono puntualmente anche le "limitazioni", derivanti, oltre che dall'espropriazione per pubblica utilità e dal pagamento delle imposte, anche e soprattutto dal sistema del diritto penale e dalle esigenze di polizia, ordine pubblico e difesa nazionale, nonché dalle esigenze di tutela della "cultura nazionale" (ad esempio, rispetto ai beni d'interesse storico, artistico e archeologico, ovvero rispetto alla stampa e all'editoria).

<sup>44</sup> Così recitava l'art. 436 c.c. 1865: «La proprietà è diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta, purché non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti». Su quest'ultimo profilo, il sistema italiano sembra discostarsi da quello rinvenibile nella codificazione austriaca, che al § 364 ABGB discorre di diritto assoluto ed esclusivo, precisando che «ha luogo l'esercizio del diritto di proprietà in quanto non siano lesi i diritti del terzo, né oltrepassati i confini dalle leggi stabiliti per conservare o promuovere il pubblico bene». Intesa la definizione di cui all'art. 436 c.c. 1865 negli stessi termini nei quali la dottrina francese leggeva l'art. 544 *Code civil*, la proprietà rappresentava «il diritto più completo», per il quale la «legge civile ne suppone dimostrata la necessità sociale e la legittimità» (E. PACIFICI MAZZONI, *Il codice civile italiano*, cit., 114).

<sup>45</sup> Tra i tanti commenti, può consultarsi la trattazione di G. BAUDRY-LACANTINERIE, A. WAHL, *Trattato di diritto civile*, cit., 155 ss.

<sup>46</sup> I caratteri dell'assolutezza e dell'esclusività connotano il potere di disposizione ed il potere di godimento, che, diversamente da quanto accadeva nel diritto romano, per il quale il diritto di proprietà si «scomponeva in diritto di usare (*ius utendi*), in diritto di godere (*ius fruendi*), e in diritto di disporre (*ius abutendi*)», formano il diritto di proprietà e possono essere anche separati tra di essi. In particolar modo, «il diritto (...) di godere consiste nell'usare della cosa e nel percepire i frutti ed ogni utilità»; mentre «il diritto di disporre comprende il diritto di cambiare lo stato della cosa, il diritto di abusarne, sia deteriorandola, sia distruggendola, sia abbandonandola» e sia alienandola, E. PACIFICI MAZZONI, *Il codice civile italiano*, cit., 118, che

Nonostante l'affermazione di principio secondo la quale il diritto è assoluto ed esclusivo, il suo esercizio, per espressa disposizione normativa, incontra un limite nelle leggi e nei regolamenti<sup>47</sup>. Nel riprendere un principio già enunciato nello Statuto albertino, presente peraltro anche in altri codici europei, il legislatore consente la massima "violazione" del diritto di proprietà (privata), sino alla sua sostanziale soppressione attraverso l'espropriazione, purché giustificata da esigenze di pubblica utilità legalmente riconosciute e dichiarate, in ogni caso previo pagamento di un indennizzo, così da offrire una forma di compenso alla compressione del diritto soggettivo patrimoniale per antonomasia<sup>48</sup>.

Anche nel contesto del codice italiano unitario non sarebbe stato arduo notare, al di là del dato normativo letterale, spinte e tendenze verso la relativizzazione della nozione di proprietà, oscillante – se non divisa, nell'analisi dottrinale, a seconda dell'impostazione metodologica e ideologica degli studiosi – tra il carattere dell'assolutezza e quello della limitabilità<sup>49</sup>. La percezione nella civilistica italiana della metà dell'Ottocento

---

evidenzia come il diritto di godere del bene vari, identificandosi con l'*ius fruendi* del diritto romano se il proprietario gode in maniera piena del bene oppure con l'*ius utendi* se il titolare del diritto dominicale usufruisce parzialmente del bene.

<sup>47</sup> Nel diritto romano, pur vigendo la regola generale: *qui utitur jure suo neminem laedit*, l'esercizio del diritto dominicale era soggetto ad alcuni limiti, stabiliti anche dalle leggi. In argomento, J. MATTEI, *Il codice civile italiano*, II, Venezia, 1873, 46.

<sup>48</sup> Sul punto, prima dell'entrata in vigore dell'art. 438 c.c. 1865, l'art. 29 dello Statuto del regno prevedeva: «Tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili. Tuttavia, quando l'interesse pubblico legalmente accertato lo esiga, si può essere tenuti a cederle in tutto od in parte, mediante giusta indennità conformemente alle leggi». Nella stessa direzione si muoveva il codice austriaco con il § 365; il codice francese con l'art. 435; il codice sardo con gli artt. 441, 442, 443; il codice napoletano, con l'art. 470; il codice parmense, con l'art. 408 e il codice estense, con l'art. 438 (J. MATTEI, *Il codice civile italiano*, cit. 46, nt. 1).

<sup>49</sup> Posto che per «relativizzazione, intendiamo quel tentativo di costruzione culturale con la quale – tenendo dietro alla propria complessa sensibilità e utilizzando un materiale tecnico giuridico di varia e spesso risalente derivazione – i paleocivilisti, pur non smantellando e anzi confermando il modello, riescono ad elaborare un fascio di proprietà specifiche, che si allontanano sì di parecchio dai caratteri essenziali riconosciuti alla proprietà generica, ma serbano la qualifica formale e il contenuto minimo di proprietà. Seguire questa analisi approderà dunque anche al risultato di consentire l'individuazione di quel contenuto minimo del mio giuridico, che è ancora proprietà ma oltre il quale non è più proprietà», questi due aspetti «non sono caratteri legati alla essenza della stessa proprietà, ma alla diversa natura di diverse proprietà»: P. GROSSI, *Il dominio e le cose*, cit., 513. Il carattere della non limitatezza è un aspetto essenziale della «proprietà generica, che non si è ancora calata nella concretezza dell'esperienza, che è soliloquio del soggetto sulla cosa, suo atto d'imperio proiettato su quell'oggetto bruto che è una porzione piccola o grande del mondo dei fenomeni; così *ibidem*, il quale nel riportare il pensiero di De Filippis, evidenzia: «A questa proprietà» –

della complessità del fenomeno della proprietà, infatti, contribuiva a valorizzare la tesi secondo la quale, nella categoria dominicale per eccellenza, potessero sussistere due rapporti giuridici «uno tra il proprietario e la cosa, e l'altro tra il medesimo proprietario ed i terzi»<sup>50</sup>. Il duplice profilo dell'istituto dominicale emerge quando l'aspetto individuale della proprietà si misura con quello sociale ovvero quando il proprietario, nell'esercizio dei propri poteri (e diritti), si pone in rapporto dialettico con altri soggetti e si cala nella realtà sociale<sup>51</sup>.

Si comprende come, nella dottrina civilistica post-unitaria, si affermi (più correttamente, si confermi) l'idea di matrice francese che la proprietà costituirebbe «un diritto complesso che abbraccia speciali diritti, i quali possono sussistere da sé»<sup>52</sup>; in altri termini, un «complesso di elementi sostanziali che separandosi costituiscono altri nuclei di proprietà entro una sfera più circoscritta»<sup>53</sup>, ovvero «un “integro” che può essere frazionato, smembrato, nel senso che i due fattori che lo costituiscono, il godimento e la disponibilità, non siano concentrati nella persona medesima»<sup>54</sup>.

---

continua l'A. – «ripugna l'idea del limite, conviene l'idea della dispoticità, perché qui l'uomo proprietario fa, in sostanza, i conti solo con se stesso».

<sup>50</sup> F. DE FILIPPIS, *Corso completo di diritto civile italiano comparato*, II, *Parte speciale. Codice civile*, Napoli, 1869, 264.

<sup>51</sup> Nell'evidenziare il rapporto dialettico tra la sfera individuale e quella sociale nella ricostruzione del concetto di proprietà, la dottrina più autorevole evidenzia come in una visione metafisica, l'istituto della proprietà si connota del carattere dell'illimitatezza, mentre quando «la» proprietà, facendo i conti con gli altri soggetti e diventando rapporto sociale, si muta nel «diritto» di proprietà, con la acquisizione della socialità si acquisisce anche la nozione del limite: da essenzialmente illimitata, scendendo dall'archetipo alle varie derivazioni concrete, la proprietà si propone come naturalmente limitata», P. GROSSI, *Tradizione e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà*, cit., 514. Seguendo tale linea interpretativa, si segnala anche il carattere della divisibilità del diritto di proprietà: L. BORSARI, *Commentario al codice civile italiano*, I, Torino, 1871: «la proprietà essendo un complesso di diritti può suddividersi e separarsi, estrinsecando taluno di codesti suoi elementi costitutivi, che formano altri rapporti giuridici non meno reali. Sono altrettanti modi di disporre che competono al proprietario».

<sup>52</sup> A. CAVAGNARI, *Elementi naturali storici e filosofici del sistema del diritto*, Padova, 1876, 308.

<sup>53</sup> L. BORSARI, *Commentario al codice civile italiano*, II, §§ 843 e 927; B. PAOLI, *Delle servitù personali secondo il codice civile italiano*, Firenze, 1887, I, secondo i quali la proprietà «non è un diritto semplice, ma sibbene un complesso di diritti, i quali, dove si trovino riuniti nella stessa persona, costituiscono la proprietà piena, la proprietà assoluta»; F.S. BIANCHI, *Corso di codice civile italiano*, cit., 681, per il quale la proprietà è una «riunione» di fattori.

<sup>54</sup> L. BOLAFFIO, *Nozioni elementari di diritto civile patrio*, Verona-Padova, 1882, 89.

#### 4. - (Segue): il § 353 dell'ABGB.

Uno scenario diverso fa da sfondo al codice austriaco, le cui qualità sul piano tanto stilistico quanto contenutistico sono state ricordate nelle recentissime celebrazioni del suo bicentenario <sup>55</sup>. Preceduto da un solenne § 285, in cui si afferma che «tutto ciò che non è persona e serve all'uso dell'uomo, in senso giuridico chiamasi cosa» <sup>56</sup>, il § 353 ABGB definisce la proprietà: «tutto ciò che appartiene a qualcuno, tutte le sue cose materiali e immateriali si chiamano la sua proprietà». La definizione prosegue e si completa con il § 354, secondo cui il proprietario «in base al suo arbitrio può utilizzare la cosa o lasciarla inutilizzata», può distruggere la cosa o trasmetterla ad altri; l'esclusività, come *ius excludendi*, figura sempre nel § 354, nel senso che il proprietario può escludere chiunque dalla sua proprietà.

In linea di principio la proprietà esprime così il dominio pieno sulla cosa, ma la razionalità intrinseca, più volte ricordata dagli studiosi quale caratteristica e merito indiscusso del codice austriaco comporta che si rammenti con chiarezza – sempre, va ricordato, dopo l'ulteriore enunciazione della massima libertà dell'individuo nella possibilità di acquistare la proprietà “da se stesso, o per mezzo di altro in suo nome” (salvo che ciò non sia “espressamente escluso dalla legge”: § 355) – che il diritto conosce un'alternativa e dunque una distinzione: tra “il diritto sulla sostanza della cosa congiunto in una sola persona col diritto sugli utili”, che “è proprietà piena ed indivisa”, e, dall'altra parte il modello storicamente affermatosi, e che pertanto non si poteva ignorare, della proprietà divisa: «se uno ha un diritto soltanto sulla sostanza della cosa – recita testualmente il § 357 – e ad un altro con un qualche diritto sulla sostanza compete il diritto esclusivo sugli utili, il diritto di proprietà si ritiene diviso, e non pieno, sì per l'uno, che per l'altro. Il primo si chiama – potendosi qui notare la precisione, la chiarezza, l'eleganza espositiva, ma soprattutto la logica definitoria al suo

---

<sup>55</sup> Avvenute anche in Italia, in particolare con un convegno triestino del novembre 2012.

<sup>56</sup> Nel commento di Franz von Zeiller, tratto dalla prima versione italiana del suo commentario del 1815, si legge la finalità dell'enunciazione: «l'uomo, benché esso medesimo vi acconsentisse, non può degradarsi cotanto da servire qual mezzo, o come cosa» (F. ZEILLER, *Commentario sul codice civile universale per tutti gli stati ereditari tedeschi della monarchia austriaca*, vers. ital. a cura di Carozzi, t. II, Milano, 1815, 5).

apice nel codice austriaco – proprietario diretto, il secondo proprietario utile».

Soltanto a questo punto, ossia enunciati i modelli – alternativi, si diceva – di proprietà che la storia del diritto conosce e che un codice non può che preservare (ricordo) che soltanto nel 2006 il § 357 è stato abrogato, mentre sino a quel momento il commento rinvenibile nei più accreditati e tradizionali commentari inglobava la disposizione enunciata in un'unica trattazione insieme a quelle successive sulle limitazioni al diritto di proprietà, per ragionare però non già sui tempi andati della “proprietà divisa”, bensì sugli aspetti più dinamici della proprietà, per così dire, ossia sulla circolazione dei beni, con particolare riferimento alla proprietà fiduciaria “*Treuhandeigentum*”, così come alla proprietà in funzione di garanzia “*Sicherungs-eigentum*” connessa alla “*Sicherungsübereignung*”, e ancora, ma si direbbe soprattutto, alla riserva della proprietà, sempre in funzione di garanzia del venditore, “*Eigentumsvorbehalt*”, dove la scomposizione del diritto di proprietà raggiunge una delle sue massime manifestazioni, in forme frequentissime e diversificate nel commercio). Si tratta di elementi che, insieme ad altri potenzialmente desumibili dall'analisi delle disposizioni, valgono a confermare la sensazione che l'ABGB sia un codice “a cavallo di due mondi”, cui può riconoscersi il merito di saper ben “conservare” anche il passato, a costo naturalmente – nella vicenda relativa alla disciplina del diritto di proprietà – di violare la “compattezza dogmatica” della proprietà unitaria e assoluta, che il modello francese voleva rappresentare quale fattore di novità e progresso rispetto al diritto feudale<sup>57</sup>.

È evidente come, nella visione ottocentesca tramandata di fatto sino alla metà del Novecento, le limitazioni del diritto dominicale non possano essere considerate immanenti al concetto di proprietà, ma come elementi provenienti dall'esterno. Sono le nuove tendenze e una nuova concezione della proprietà che va affermandosi nella seconda metà degli anni Sessanta<sup>58</sup>, che evidenziano come la proprietà sia mutata, nella percezione dei

---

<sup>57</sup> Riportando un'espressione usata, nell'esposizione della sua relazione, da Pio Caroni nel già ricordato incontro triestino celebrativo del bicentenario del codice austriaco.

<sup>58</sup> Così F. GSCHNITZER, *Sachenrecht*, Wien-New York, 1968, 55 s. Le considerazioni dell'A., pur trovandosi in un manuale sui diritti reali nell'ordinamento giuridico austriaco, si riferiscono, in termini generali, alla proprietà nel contesto europeo.

giuristi, che di conseguenza rileggono il codice in altro modo rispetto al passato, e le limitazioni provenienti dal diritto pubblico mettono in luce la sua funzione sociale: quella destinazione superindividuale, si direbbe, che fa nascere in capo al proprietario una serie di obblighi (l'espressione più significativa è quella weimariana, sui cui si dovrà ritornare: *Eigentum verpflichtet*).

L'idea, sorta negli anni Sessanta, si fondava sulla constatazione del numero delle limitazioni al diritto di proprietà cresciuto in modo esponenziale e, allo stesso tempo, il pericolo (avvertito ai tempi d'oro del liberalismo) che il proprietario, in virtù dell'ampiezza del potere riconosciuto dal diritto giuridico (una sorta di *schrackenlosen Subjektivismus*), abusasse della propria posizione si era ormai ridimensionato. L'interesse della dottrina non era più incentrato sui possibili comportamenti abusivi del proprietario, ma semmai sulle eventuali minacce derivanti dagli interventi della mano pubblica, dovendosi notare che il modello franco-italiano si caratterizzava anche per la previsione della norma sull'abuso del diritto da parte del proprietario, il quale non può fare atti – riprendo il contenuto sostanziale dell'art. 833 c.c., non casualmente posto immediatamente dopo l'enunciazione delle facoltà del proprietario, manualisticamente indicate con l'enfatica, ma com'è ovvio insignificante in termini giuridici, come quasi tutti i brocardi, espressione latina dello *ius utendi ac abutendi* che competerebbe, in astratto al proprietario – che abbiano il solo scopo di recare danno al vicino (si dice, comunemente, caratterizzati dall'*animus nocendi*).

Quel che accadeva, in ambito austriaco, era un sostanziale cambio di prospettiva: prima, per definire il diritto di proprietà si guardava soltanto ai poteri del proprietario, mentre ora si pongono in risalto gli obblighi nascenti dalla proprietà e le limitazioni provenienti dal diritto pubblico. Non mancano le voci dissonanti, sul presupposto che i caratteri di illimitatezza e inviolabilità della proprietà si sarebbero ritrovati, in modo immutato rispetto al passato, con riguardo alla proprietà di numerosi beni mobili <sup>59</sup>. Inoltre, se da un lato i recenti sviluppi hanno determinato un

---

<sup>59</sup> Ad esempio, uno dei più autorevoli studiosi della materia, ossia il già ricordato Franz Gschnitzer, nella sua opera *Sachenrecht* (della fine anni Sessanta) si opponeva fermamente

indebolimento del diritto di proprietà – si affermava sempre da parte dello studioso –, dall'altro lato è innegabile che attraverso la protezione dei diritti fondamentali e le tutele riconosciute al proprietario dalla giurisdizione costituzionale e da quella amministrativa, è stato costituito un sistema di garanzia in favore del proprietario <sup>60</sup>.

### 5. - (Segue): la pandettistica tedesca e il § 903 del BGB.

Se tra fine Ottocento e inizio Novecento, abbandonata la teoria della proprietà divisa – ricorrente, sulle orme dello *ius commune*, nella Scuola dell'esegesi e, di riflesso, nella civilistica italiana della prima metà del secolo XIX – ovvero la teoria della proprietà come diritto complesso (composto da una pluralità di elementi), così come quella del diritto reale su cosa altrui (quale entità frazionata tra soggetti che vantano un autonomo diritto di proprietà), si afferma anche nella dottrina italiana la teoria della proprietà come «entità non frazionabile» ed «entità non logicamente comunicabile con gli altri diritti reali» <sup>61</sup>, ciò accade per la forte influenza della pandettistica tedesca.

Quest'ultima procede, com'è noto, parallelamente alla crisi del pensiero giusnaturalista, cui si accompagnava la legislazione speciale, la quale fi-

---

alla nuova concezione, affermando che è necessario nuovamente porre l'accento sull'illimitatezza e sull'inviolabilità della proprietà (*Unbeschränktheit und Unverletzlichkeit des Eigentums*).

<sup>60</sup> F. GSCHNITZER, *Sachenrecht*, cit.

<sup>61</sup> P. GROSSI, *Il dominio e le cose*, cit., 354. Nella dottrina tedesca la proprietà è considerata come «totale *Herrschaft auf eine Sache*» (*ibid.*); L. BELLAVITE, *Riproduzione delle note già litografate di diritto civile soltanto per l'indirizzo de' giovani studenti*, Padova, 1873, 155, nt. 1, secondo il quale «la proprietà non è già la somma di tutti i diritti escogitabili sora d'una cosa, ma il loro coniungimento ad unità (...) questa unità, c'è la quiddità della proprietà, è un diritto diverso da quei diritti singoli (...). In sostanza con proprietà, in senso stretto, si esprime la identificazione della cosa corporale colla persona, quasi come estensione dell'«Io»». Il carattere essenziale dell'unità e della semplicità della teoria della proprietà, superando l'impostazione della dottrina francese che vedeva nella proprietà un diritto complesso, è evidenziato da B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 2ª ed., Düsseldorf, 1867, § 167, 458 [richiamato da P. GROSSI, *Tradizione e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà*, cit., 553, nt. 279; in traduzione italiana, B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette* (1862), trad. di Fadda e Bensa, I, 2, rist., Torino, 1930], con una particolare enfasi sull'unitarietà del concetto, che non esclude le altre diverse facoltà soggettive, insistenti sullo stesso oggetto («*man darf nicht sagen, dass das Eigentum aus einer Summe einzelnen Befugnisse bestehe. Das Eigentum ist nicht die Summe aller an einer Sache denkbaren Rechte, sondern ihre Einheit, d.h., wie jede Einheit gegenüber ihren Bestandteilen ein selbständiges Dasein hat, ein anderes Recht, als diese einzelnen Rechte sind*»).

niva, indirettamente, per sollecitare una sistematizzazione del concetto di proprietà in modo più organico e unitario <sup>62</sup>, così facendo emergere, sempre nella pandettistica tedesca, l'esigenza di rimeditare in profondità la stessa categoria della proprietà.

Appare decisivo il ruolo della volontà del proprietario «nella totalità» del rapporto che si crea con la cosa <sup>63</sup>, mentre procede l'elaborazione di uno schema unitario e formale di proprietà. La via prescelta è quella della “positivizzazione” dell'istituto, con inevitabile incidenza sul principio di assolutezza (che cede il passo al concetto di “pienezza” del diritto), in termini di “limitazioni” normativamente definite <sup>64</sup>. Pur affermando, infatti, il principio della pienezza del potere (oltre che della supremazia della volontà, quale fondamento dell'intero “sistema” del diritto privato), la dottrina tedesca sottolinea la presenza inevitabile dei limiti <sup>65</sup>. Nel momento in cui l'elaborazione teorico-dogmatica si esprime e, in sostanza, confluisce nell'opera di codificazione realizzata con il BGB, i risultati dell'elaborazione della scuola pandettistica si riversano nella definizione del § 903, secondo cui «il proprietario di una cosa può agire sulla cosa a

---

<sup>62</sup> Nel periodo in questione, ossia tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento, si assiste ad una profonda rivoluzione del sistema economico, allorché l'economia industriale sostituisce un'economia agraria superata, in quanto fondata esclusivamente sulla valorizzazione del fattore terra (cfr. C. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, cit., 39).

<sup>63</sup> B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, cit., 590. Sulla teoria formalistica e unitaria della proprietà, v. A. THON, *Norma giuridica e diritto soggettivo* (1878), trad. it., 2ª ed., Padova, 1951, 162; nonché H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, trad. it., Torino, 1966, 153; Id., *Teoria generale del diritto e dello stato*, trad. it., Milano, 1952, 86.

<sup>64</sup> La dottrina tedesca non discorre infatti di assolutezza, bensì di «pienezza del diritto sulla cosa», considerato elemento intrinseco, logicamente e formalmente connesso a tale situazione di diritto, cfr. B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, cit., 589. Uniformandosi alla dottrina tedesca, la scienza giuridica italiana considera la proprietà come «sintesi, non somma, delle singole facoltà» [specificamente: G. CHIRONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, I, Torino, 1888, 205; E. GIANTURCO, *Dei diritti reali*, Napoli, 1892, 157; S. PUGLIATTI, *La definizione della proprietà nel nuovo codice civile* (1942), poi riportato in Id., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954], che rappresentano piuttosto «estrinsecazioni e manifestazioni» della pienezza del diritto sulla cosa: B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, cit., 589; F. DE MARTINO, *Della proprietà*, cit., 147, il quale sottolinea che l'espressione «nella maniera più assoluta», adottata nell'art. 436 c.c. 1865 si riferiva «a quel carattere eminente della proprietà che l'attuale codice più correttamente designa con il termine “esclusività”».

<sup>65</sup> Si consideri, ad esempio, la disciplina delle distanze legali e convenzionali ai rapporti di vicinato, all'istituto dell'espropriazione per pubblico interesse o ai diritti reali. Tali fattispecie sconfessano la teoria seconda la volontà del proprietario sarebbe «decisiva rispetto alla cosa nella totalità dei rapporti» (B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, cit., 589).



proprio arbitrio ed escludere gli altri da ogni ingerenza, in quanto non si opponga la legge o diritti di terzi».

La scelta dei compilatori del BGB, ancorché radicata sulla nobile tradizione pandettistica, non avrebbe potuto sottrarsi alle critiche, mosse in primo luogo dai principali esponenti della corrente germanista e, soprattutto, da Otto von Gierke, il quale, nel noto scritto sulla “funzione sociale del diritto privato”, rileva che il riconoscimento della facoltà di agire sulla cosa “a proprio arbitrio”, alla luce delle immanenti limitazioni che connotano ogni tipo di diritto, costituisce soltanto una finzione giuridica<sup>66</sup>.

In questo ordine d’idee, orientato alla tutela degli interessi della collettività, ritenere la proprietà un concetto unitario, indipendentemente dalle caratteristiche della cosa, è considerato un errore dannoso, mentre, alla luce delle forti restrizioni poste dalla disciplina pubblicistica sull’uso dei beni, non mancava la constatazione della minore ampiezza di facoltà nel proprietario immobiliare e fondiario rispetto a quanto permetteva la titolarità dei beni mobili<sup>67</sup>. Quale effetto di una norma ovvero di «uno speciale fatto giuridico»<sup>68</sup>, il limite diviene in sostanza connaturale alla proprietà, elemento essenziale per la determinazione del diritto o anche, se si preferisce, modo di essere della proprietà nell’ordinamento<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> O. VON GIERKE, *Die soziale Aufgabe des Privatrechts* (1889), rist. a cura di Wolf, Frankfurt am Main, 1948, 16, il quale pone in particolare risalto le limitazioni al diritto di proprietà poste nell’interesse pubblico, come, ad esempio, l’espropriazione. Si ricorderà che si trattava di una finzione per di più socialmente pericolosa, in quanto idonea a far presumere l’assolutezza del diritto e a “bollare” – è questa la traduzione dell’espressione testuale: “*stempeln*” – le limitazioni come mere eccezioni. In argomento, si veda anche il contributo di Barbara Pozzo, in A. CANDIAN-A. GAMBARO-B. POZZO, *Property – Propriété – Eigentum*, cit., 316 s.

<sup>67</sup> Si sarebbe trattato di uno “*schädlicher Irrtum*”, secondo von Gierke, il quale affermava: «Che una parte del nostro pianeta debba appartenere a una sola persona allo stesso modo di un ombrello, o di una banconota è un paradosso ostile alla cultura. Nella nostra coscienza popolare vive, sostenuta dall’oscuro ricordo dell’origine della proprietà fondiaria, l’opinione, idonea a infrangere qualsiasi argine artificiale, che la terra, nonostante tutte le suddivisioni del suolo, sia rimasta entro un determinato grado un bene comune, che tutto il diritto particolare insistente sul suolo sussiste soltanto con una forte riserva a favore della collettività» (così O. VON GIERKE, *Die soziale Aufgabe*, cit., 16 s.). La scarsa considerazione dei limiti derivanti dal diritto pubblico offriva – nella raffigurazione del grande giurista ottocentesco – una visione dell’istituto in contrasto con la realtà (O. VON GIERKE, *Die soziale Aufgabe*, cit., 18, secondo cui la proprietà fondiaria non sarebbe altro che un diritto di godimento limitato, relativo ad una parte del territorio nazionale).

<sup>68</sup> B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, cit., 589.

<sup>69</sup> C. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, cit., 40; F. DE MARTINO, *Della proprietà*, cit., 144, secondo il quale «l’ordinamento giuridico non pone soltanto dei limiti negativi nell’esercizio del diritto di proprietà, ma altresì degli obblighi connessi al diritto medesimo». La contrad-

## 6. - Il diritto di proprietà codificato in Italia.

Affrancata dall'idea ottocentesca della necessaria connessione tra proprietà e libertà, una sorta di "giustificazione suprema" fondata su "un bisogno umano" che rende la proprietà in se stessa "perciò giusta e razionale"<sup>70</sup>, anche la scienza giuridica italiana avverte, intorno agli anni Trenta, l'esigenza di avviare una riforma dell'istituto, anche in funzione di un panorama giuridico caratterizzato da significativi eventi sul piano socio-politico, dall'affermarsi di un modello economico che valorizza l'iniziativa economica privata e favorisce l'interventismo produttivistico nella logica di garantire una costante presenza del potere pubblico nel sistema economico, e ancora dalla realizzazione di uno Stato sociale impegnato a garantire l'ordine e la pace tra i cittadini<sup>71</sup>.

Un'ulteriore motivo di rivisitazione della materia proveniva dalla c.d. "legislazione di guerra", comprensibilmente incisiva delle libertà e delle facoltà in ambito economico e imprenditoriale dei privati, con riguardo al necessario intervento dello Stato nell'economia e, più in generale, ai «nuovi confini del diritto privato», interrogativo cui è legato, tra i primi giuristi sensibili alle implicazioni dei nuovi scenari, il prestigioso contributo di Filippo Vassalli<sup>72</sup>. Senza dire poi dell'esperienza costituzionale, anch'essa successiva alla profonda crisi economico-sociale postbellica, maturata in Germania con la già ricordata Costituzione di Weimar del

---

dizione tra il carattere della pienezza dei poteri del proprietario sulla cosa e la portata generale del regime dei limiti, posti dall'ordinamento nell'esercizio dei diritti di proprietà è superata mediante il carattere della «elasticità» della proprietà, nel senso che «se la restrizione viene meno, tosto la proprietà esplica di nuovo tutta la sua pienezza»: B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, cit., 593. Si ricorderà che la dottrina distingue poi tra *dominium* e *iura in re aliena*, quali diverse entità concettuali, considerando gli *iura in re* diritti a «contenuto determinato, che venivano a limitare il dominio nella sua vita storica», mentre «[l]a familiarità fra *dominium* e *iura in re aliena* era soltanto una circostanza di fatto, una convivenza storica. Concettualmente, essi appartenevano a categorie logiche distinte, anzi opposte, come si oppongono il perpetuo e il temporale, l'indeterminato e il determinato» (P. GROSSI, *Il dominio e le cose*, cit., 555).

<sup>70</sup> Si veda, in modo esemplare, F. FILOMUSI GUELFI, *Enciclopedia giuridica*, 3ª ed. (del 1885), nella ristampa per i tipi di Anteazza, Matera, 2013, 86.

<sup>71</sup> In questo periodo, verrebbe da ricordare l'adozione della legislazione speciale approvata durante la prima guerra mondiale e la crisi del 1929: C. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, cit., 44, nt. 41 (al quale si può rinviare sul punto per ulteriori riferimenti bibliografici).

<sup>72</sup> Si tratta di F. VASSALLI, *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1919, I, 1 ss.

1919, ispirata al «progresso sociale» e garante della proprietà, con la precisazione che «il suo contenuto e i suoi limiti sono stabiliti dalla legge» e che, in ogni caso e in termini generali, essa «obbliga», nel senso che «il suo uso, oltre che al privato, deve essere rivolto al bene comune» (art. 153)<sup>73</sup>. La discontinuità tra i progetti di riforma e la nozione di proprietà affidata alla codificazione nella versione dell'art. 436 c.c. 1865 emerge, in particolar modo, dal tentativo di introdurre una disciplina che tuteli i diritti dei terzi sul bene (oggetto del diritto di proprietà), così come nella sostituzione del carattere dell'assolutezza (tra gli elementi che, per tradizione, connotano il diritto di proprietà), con quelli della "pienezza" e della "esclusività"<sup>74</sup>. Sulla scorta di sollecitazioni derivanti dall'ideologia fascista, la dottrina discute sulla possibilità di introdurre la nozione di funzione sociale nella disciplina codicistica della proprietà privata<sup>75</sup>, riprendendo invero un

---

<sup>73</sup> In argomento, si può rinviare a E. EYCK, *Storia della Repubblica di Weimar*, Torino, 1966, 80 ss.; nonché, nella nostra letteratura, a P. RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, 40 ss., ove si fa notare che «nella breve stagione di Weimar la dichiarazione costituzionale dell'art. 153 – la proprietà che «obbliga» e che è «servizio» per il bene comune – finì per perdere ogni valore quanto, e fu opinione prevalente, nell'art. 153 si ravvisò una disposizione che vincolava il cittadino soltanto sul piano morale, al giudice si indirizzava come regola interpretativa, per il legislatore valeva come principio programmatico».

<sup>74</sup> Pur enunciando il dubbio sulla utilità o necessità di una definizione, De Ruggiero giustifica la nuova disposizione «in quanto le facoltà spettanti al proprietario possono essere, in concreto, sottratte a favore di un terzo, in una misura più o meno larga o intensa, rimanendo la proprietà tuttavia integra potenzialmente, per la virtù intrinseca che quella signoria reca in sé di espandersi e di ritornare alla sua normale e massima comprensione, appena siano tolti i vincoli e le limitazioni che dall'esterno la comprimono» (R. DE RUGGIERO, *Relazione al progetto. Della proprietà*, in AA.VV., *Il codice civile. Progetto e relazione*, Roma, 1937, 18). Viene condivisa la scelta del legislatore di sostituire l'espressione «nel modo più assoluto» con «in modo pieno ed esclusivo» in S. PUGLIATTI, *La proprietà*, cit., 135, al quale non sfugge di sottolineare che nell'art. 436 c.c. 1865 si utilizza una «formula tanto enfatica quanto impropria», mentre la «formula adottata dall'art. 23 [del Progetto, n.d.r.] è più corretta di quella del vecchio codice; ma non soltanto: essa inoltre mi pare esauriente, quanto può esserlo – s'intende – una formula che voglia caratterizzare il diritto di proprietà». D'altro canto, continua l'Autore, è corretto abbandonare «il c.d. carattere dell'«assolutezza» del dominio (...) sia perché un diritto assoluto è logicamente inconcepibile, sia perché nella stessa definizione legale (e più esplicitamente in quella dell'art. 436 del codice abrogato, che si richiamava, appunto, all'assolutezza) si parla di limitazioni».

<sup>75</sup> Il richiamo alla funzione sociale della proprietà privata costituisce un aspetto costante, e in quel tempo riformatore, del pensiero fascista. Significativo, in modo particolare, il discorso di MUSSOLINI, *Discorso del XIII gennaio per lo Stato corporativo*, in Id., *Scritti e discorsi*, IX, Milano, 1935, 20, per il quale «lo Stato riconosce la funzione sociale della proprietà privata, la quale è insieme un diritto e un dovere». La funzione sociale rende la proprietà privata «più fortemente protetta che con la concezione tradizionale»: F. VASSALLI, *Il diritto di proprietà*, in Id., *Studi giuridici*, II, Milano, 1960, 420. Non va trascurato peraltro il fatto che significativi mutamenti in tema di proprietà si sono registrati per effetto della Dichiarazione VII della

criterio già enunciato, e anzi in un certo senso rivendicato, dagli studiosi di fine Ottocento maggiormente sensibili all'esigenza di raccordo tra il diritto "codificato" e i problemi della società civile <sup>76</sup>.

Nella sua portata evidentemente innovativa, il riferimento alla funzione sociale avrebbe avuto una duplice valenza: *a*) incidere sulla struttura della proprietà, giacché il diritto di proprietà non è più un diritto pieno e assoluto, ma è soggetto a limiti – la cui apparente discrasia rispetto ai caratteri della pienezza e dell'assolutezza è mediata dal concetto di elasticità della proprietà – determinati in relazione alla nozione di funzione sociale <sup>77</sup>; *b*) assumere la portata di principio generale, alla stregua del

---

Carta del lavoro, la quale «considera la iniziativa privata nel campo della produzione come lo strumento più efficace e più utile nell'interesse della Nazione» ed ha «ritenuto che la proprietà, quale base solida ed elemento propulsore della detta iniziativa, debba trovare nel codice civile la sua più sicura tutela» (R. DE RUGGIERO, *Relazione al progetto. Della proprietà*, cit., 16), per cui «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 sé stessi, verso la famiglia e verso lo Stato. La proprietà acquista in tal modo funzione sociale, e se il proprietario non adempie ai suoi obblighi è privato dai relativi diritti» (N. STOLFI-F. STOLFI, *Il nuovo codice civile*, Napoli, s.d., 72). V. anche A. NATTINI, *Riflessioni generali sulla nuova codificazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1934, 157 ss., secondo cui la proprietà «come ogni altro diritto, dovrà avere quelle limitazioni che sono richieste perché essa adempia alla sua funzione sociale, ma, fermo ciò, essa è pure un diritto e cioè una manifestazione di potere del "suo" titolare».

<sup>76</sup> Può essere sufficiente ricordare, in tal senso, il pensiero del maggior esponente del "socialismo giuridico" di fine '800, E. CIMBALI, *La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali*, Torino, 1885, 173 ss., il quale muove dall'intimo nesso che esiste tra la disciplina giuridica della proprietà e le condizioni economiche della società (emblematicamente: «la proprietà, dunque, come ogni altro organo di nutrizione negli esseri viventi, costituisce l'apparato produttore, nel quale si raccolgono e si elaborano le materie necessarie al mantenimento del corpo sociale»), per giungere alla conclusione, secondo la quale «è debito del legislatore altresì far larga e benintesa applicazione di un principio che, ora sconosciuto completamente ora timidamente ammesso in casi estremi fin oggi, è pur destinato a infondere un soffio animatore di vita, senza punto negarlo, al diritto di proprietà; giacché, mentre riesce a incarnare un alto concetto di giustizia sociale da un canto, si porge dall'altro fecondo di utili risultamenti nella pratica». Si comprende, scorrendo le pagine di Enrico Cimbalì, che, soprattutto nella materia in esame, «l'itinerario che la scienza italiana del diritto civile percorre dalla metà alla fine del secolo XIX è soprattutto un gioco di motivazioni, di propulsioni, di resistenze, che si originano all'interno della stessa cultura giuridica e che denunciano l'autonomia delle forze culturali sollecitanti il movimento, la varietà, la complessità degli approcci conoscitivi del giurista» (P. GROSSI, *Un altro modo di possedere*, cit., 207).

<sup>77</sup> La valenza della funzione sociale si coglie nella disposizione di cui all'art. 18 del Progetto della Commissione reale, nel quale «con la espressione ormai tradizionale "diritto di godere e di disporre della cosa" (...) si riassumono tutte le facoltà che competono al proprietario (...). Tale diritto di godimento e di disposizione viene qualificato con la espressione "in modo esclusivo" per stabilire che il diritto di proprietà esclude un eguale diritto di altri sulla medesima cosa, e tale espressione caratterizza l'ampiezza del diritto di proprietà (...). Il diritto

quale il proprietario può esercitare i suoi poteri «se non nell'ambito della funzione sociale stessa»<sup>78</sup>.

Immaginabili, e anche comprensibili, la ragioni di perlessità sull'introduzione del nuovo criterio della funzione sociale<sup>79</sup>, in primo luogo in ragione

---

di proprietà tuttavia, pure essendo esclusivo in potenza, deve sottostare a quelle limitazioni che derivano dalla necessità della convivenza sociale» (N. STOLFI-F. STOLFI, *Il nuovo codice civile*, cit., 70), aggiungendosi che «anzi, quanto più il concetto della solidarietà si sviluppa, tanto maggiori sono le restrizioni e i vincoli a cui, nell'interesse generale e per la utilizzazione sociale della ricchezza, la proprietà va sottoposta» (DE RUGGIERO, *Relazione al progetto. Della proprietà*, cit., 16). Il potere del proprietario non costituisce più un diritto assoluto (come poteva essere nell'art. 436 c.c. 1865) oppure "pieno", come poi accadrà nell'art. 832 c.c. Il diritto del proprietario «è istituzionalmente subordinato alla "funzione sociale": che non è formula riassuntiva dei limiti legali, giacché questi subentrano a ulteriormente ("inoltre") circoscrivere il potere» (C. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, cit., 45 ss., il quale tende ad evidenziare tuttavia che la funzione sociale ha trovato un riferimento esplicito soltanto nella *Relazione alla riforma dei codici*, ma non è mai stata inserita nell'impianto codicistico), ma il riferimento alla «funzione sociale del diritto di proprietà» e all'«obbligo per il proprietario di osservare "i limiti imposti dalla legge e dai regolamenti"» si giustificano nel senso che «ogni nuova restrizione imposta alla proprietà per il bene pubblico non sembra neppure un sacrificio dell'interessato, ma una rivendicazione del diritto della collettività» (DE RUGGIERO, *Relazione al progetto. Della proprietà*, cit., 17). Per un'analitica ricostruzione della funzione sociale, si può rinviare a E. FINZI, *Diritto di proprietà e disciplina della produzione*, in *Riv. dir. priv.*, 1936, I, 3; nonché a S. PANUNZIO, *Prime osservazioni giuridiche sul concetto di proprietà nel regime fascista*, in AA.VV., *La concezione fascista della proprietà privata*, Roma, 1939, 109, il quale profilò la possibilità di assimilare il proprietario, in determinate fattispecie al «concessionario» e all'«esercente privato di un pubblico servizio o di una pubblica funzione»; e ancora a S. PUGLIATTI, *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, in *Id.*, *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., 47, per il quale l'espressione «proprietà-funzione» assume un significato determinato sul piano tecnico, in quanto è applicabile ai casi nei quali sul proprietario gravano determinati obblighi giuridici; più espressamente la formula «funzione sociale» è utilizzata «per designare l'aspetto che assume il diritto di proprietà in quanto gravato di limitazioni aventi per contenuto un obbligo positivo, dando così alla formula stessa uno specifico significato tecnico. Soprattutto al fine di far luce sulla differenza strutturale esistente tra la proprietà (privata) "obbligata" (a fini pubblici) e la proprietà "pubblica", che qualificavo come proprietà funzionale» (*Id.*, *La proprietà*, cit.).

<sup>78</sup> E. FINZI, *Diritto di proprietà e disciplina della produzione*, cit., 5. Nei progetti di riforma dell'istituto della proprietà si evidenzia che «proprietà e autonomia privata sono concetti strettamente legati e su di essi si basa la disciplina del diritto patrimoniale, che forma una unità inscindibile», con la conseguenza che «l'unità del diritto patrimoniale muove dal concetto che vede in ogni individuo il produttore il quale vive in una società fortemente organizzata e diretto dallo Stato», tale per cui l'individuo deve agire nel rispetto ed in modo armonico con la collettività e che «l'iniziativa privata è rispettata se compie la sua funzione, nel campo della produzione, di strumento utile nell'interesse generale». Muovendo da queste premesse si osserva: «la rilevanza sociale del diritto di proprietà porta con sé da un lato la tutela dell'ordinamento giuridico e dall'altro una responsabilità più alta verso lo Stato» (N. STOLFI-F. STOLFI, *Il nuovo codice civile*, cit., 71 s.).

<sup>79</sup> Può essere sufficiente considerare quanto affermava, nelle considerazioni conclusive di un Convegno organizzato dalla Facoltà giuridica dell'Università di Genova sul tema *La proprietà nel progetto di riforma di un secondo libro del nuovo Codice civile*, da F. SANTORO PASSARELLI, *Risultati di un convegno giuridico interuniversitario sul tema della proprietà*, in *Riv. dir.*

della mancanza di una definizione significativa e valida a livello normativo, che lasciava l'interprete in una situazione di vaghezza semantica, con il rischio dell'ampliamento dei margini di discrezionalità da parte tanto dell'autorità giudiziaria quanto della pubblica amministrazione, nella valutazione delle condotte del proprietario<sup>80</sup>. Il rischio paventato, al solito,

---

*civ.*, 1942, 270: che «proprietà privata e funzione sociale (...) sono termini contraddittori, com'è contraddittoria la nozione, che abbiamo sentita autorevolmente sostenuta nel convegno, della proprietà quale signoria e al tempo stesso strumento, in senso giuridico, dell'interesse generale», sicché l'eventuale introduzione del principio della funzione sociale significherebbe – sempre nella perentorietà dei toni adottati dall'illustre maestro del diritto civile – «che così è abolito il diritto di proprietà e in genere il diritto soggettivo privato, il cui esercizio si voglia trasformare in funzione».

<sup>80</sup> Nei Progetti di riforma, l'originaria definizione contenuta nell'art. 18 recitava testualmente: «La proprietà è il diritto di godere e di disporre della cosa in modo esclusivo, in conformità della funzione sociale del diritto stesso. Il proprietario deve inoltre osservare i limiti imposti dalla legge e dai regolamenti e i diritti spettanti ai terzi sulla medesima cosa». L'ingresso nella disciplina dedicata alla proprietà della funzione sociale sollevava un dibattito piuttosto vivace tra la giurisprudenza e la dottrina. Nelle osservazioni e proposte di riforma del Libro II del codice, la Corte di Cassazione del Regno condivideva in linea di principio l'impostazione sistematica adottata per riformare l'istituto della proprietà e l'introduzione del criterio della funzione sociale, non senza sottolineare l'esigenza di apportare qualche modifica riformulando il 2° co. dell'art. 18 in questi termini: «Il proprietario deve esercitare il diritto in conformità delle sue funzioni sociali ed osservare inoltre i limiti imposti dalle leggi e dai regolamenti»; così MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Osservazioni e proposte sul progetto del libro secondo*, Roma, 1938, 227. Di diverso avviso era parte della giurisprudenza di merito che invece considerava il criterio della funzione sociale «una inutile superfezzazione», suggerendo di riscrivere l'art. 18 in questo modo: «La proprietà è il diritto di godere e di disporre della cosa in modo esclusivo entro i limiti imposti dalle leggi e dai regolamenti» (Corte d'Appello di Ancona, *ivi*, 228). Nell'evidenziare che la funzione sociale non costituiva un concetto nuovo, il Consiglio di Stato invece rimarcava l'esigenza di specificare «che solo quegli obblighi inerenti alla funzione sociale sono da osservarsi dal proprietario i quali siano riconosciuti dalle leggi». Di diverso avviso era la dottrina prevalente, che non accettava l'adozione del criterio della funzione sociale nella disciplina della proprietà: cfr. Cicu (opinione proveniente dalla Università di Bologna), *ivi*, 237, il quale, dopo aver sottolineato la differenza tra l'espressione godere e disporre della cosa «in modo esclusivo» e «nel modo più assoluto», per cui quest'ultima formula indica l'ampiezza dei poteri del proprietario», mentre esclusivo «è anche il diritto di usufrutto come diritto di godimento», evidenziava, riferendosi alla nozione di proprietà, posta in relazione al criterio della funzione sociale, delineata nei progetti di riforma che «una definizione, quale quella proposta, porterebbe il diritto di proprietà fuori dal campo del diritto privato. Perché con essa non si segna un limite esterno alla sfera del diritto, ma un limite inerente al diritto stesso, alla sua intima struttura» (*ivi*, 237). Attraverso il richiamo a tale principio il giudice o l'apparato amministrativo può valutare se l'atteggiamento del proprietario configura un'ipotesi di sviamento o eccesso di potere, determinando uno svilimento del concetto stesso del «diritto di proprietà»: Grassetti (Università di Catania e di Modena), *ivi*, 239: «funzione sociale del diritto di proprietà ha ragion d'essere in una esposizione programmatica, ma non in articolo di codice, che esige la certezza e la sicurezza nella sua applicazione», proponendo l'abolizione del rinvio al criterio della funzione sociale; Stolfi (Università di Pavia), *ivi*, 246; Allara (Università di Torino), *ivi*, 250, per il quale occorre precisare il significato concettuale di «limite del diritto

è quello di una sorta di attentato alla stabilità dei rapporti giuridici, minando le forme di tutela spettanti al proprietario, in contrasto con l'ideologia fascista volta ad affermare il principio di legalità, sul quale si fondava la relazione tra potere dello Stato e società civile<sup>81</sup>.

Il richiamo, nello stesso linguaggio legislativo, al criterio della funzione sociale, che andava ad affiancarsi alla tendenza, prevalente nell'ideologia fascista, di privilegiare una politica economica fondata sulla soddisfazione di esigenze di produzione e, in particolare, sulla valorizzazione della produzione industriale dei beni, avrebbe potuto diffondere l'erronea convinzione secondo la quale la (tutela della) proprietà soddisferebbe una funzione sociale, «in quanto (e solo se) produttiva: conseguenza estranea alla natura sociale del fascismo»<sup>82</sup>. Senza dire poi del problema relativo al fondamento normativo della funzione sociale, rinvenibile secondo alcuni nella dichiarazione VII e IX della Carta del lavoro (in seguito all'entrata in vigore della l. 30 gennaio 1941, n. 14), che attribuiva a tali dichiarazioni il rango di principi generali del sistema giuridico.

Non mancavano certo le difficoltà nel porre a fondamento della rilevanza giuridica della funzione sociale le dichiarazioni VII e IX della Carta del lavoro, riferibili all'attività d'impresa e alla figura dell'imprenditore, e non alla proprietà e alla figura del proprietario<sup>83</sup>. Le perplessità e gli ostacoli appena evidenziati inducono a rinunciare all'idea di introdurre nella no-

---

di proprietà»; Funaioli, Ferrara (Università di Torino), *ivi*, 247, considerano l'art. 18 «censurabile», in quanto «esso appare la risultante di due diverse concezioni e contrapposte tendenze (...) che non possono amalgamarsi»; Barbero (Università Cattolica di Milano), *ivi*, 241, che contesta la «tecnica legislativa» utilizzata considerata «quanto meno di opportuno si potesse formulare in una norma giuridica»; E. FINZI, *Diritto di proprietà e disciplina della produzione*, cit., 3; in senso adesivo, almeno inizialmente, F. VASSALLI, *Il diritto di proprietà*, cit., 430.

<sup>81</sup> S. RODOTÀ, *La definizione della proprietà*, cit., 131, nt. 4; ID., *La funzione politica del diritto dell'economia*, in AA.VV., *L'uso alternativo del diritto*, I, Roma-Bari, 1973, 243.

<sup>82</sup> C. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, cit., 48, dovendosi aggiungere le considerazioni di quella parte della dottrina che, nell'escludere l'introduzione nel regime giuridico della proprietà del criterio della funzione sociale, adduceva argomentazioni condizionate da ideologie politiche, dividendosi tra un modello liberale e uno corporativo. Cfr. i riferimenti bibliografici in C. SALVI, *ivi*, nt. 49-50.

<sup>83</sup> In merito si osservava: «il fondamento non è solido, poiché le predette dichiarazioni della Carta del Lavoro non parlano della "proprietà" privata, sibbene della "iniziativa" privata nel campo della produzione; non considerano, dunque, il proprietario sibbene l'imprenditore il quale agisca e produca, impiegando anzitutto la propria attività organizzativa od anche esecutiva, e poi le cose di cui si assicura la "disponibilità a qualsiasi titolo", anzi indipendentemente dal titolo»; S. PUGLIATTI, *La proprietà*, cit., 143.

zione di proprietà la formula della funzione sociale, ritenuta un'espressione equivoca, ridondante e soprattutto «eccessiva, in quanto espressione normativa, perché poteva, essa sì, ridurre il diritto di proprietà ad un semplice interesse protetto»<sup>84</sup>.

Anche alla luce della legislazione speciale e del suo ruolo sempre più rilevante nella disciplina della proprietà, la fase conclusiva dei lavori di riforma del Libro III («Della proprietà») vede maturare, in dottrina, una nozione del contenuto – e non più soltanto dell'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<sup>85</sup>: 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<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> si tratta sempre di S. PUGLIATTI, *La proprietà*, cit., 143.

<sup>85</sup> Nell'escludere il richiamo al criterio della funzione sociale, che rischia di sconsigliare il principio della certezza del diritto, e nel considerare che una definizione legislativa della proprietà deve muovere da due notazioni preliminari (ossia «la determinazione degli oggetti suscettivi di appropriazione individuale» e la «determinazione della disciplina legale di codesta appropriazione individuale»), si è osservato in dottrina che «una definizione legislativa della proprietà non può che menzionare “il potere generale e indipendente della persona sulle cose nei limiti stabiliti dalle leggi”»: F. VASSALLI, *Per una definizione legislativa del diritto di proprietà*, in Id., *Studi giuridici*, cit., 333.

<sup>86</sup> L'elaborazione di una nozione sulla scorta del ruolo decisivo che la legge gioca nella costruzione del regime giuridico della proprietà rappresenta sicuramente uno dei principali elementi di innovazione introdotti nella riforma del Libro della proprietà. Diversamente dall'art. 436 c.c. 1865, che, nell'attribuire alla nozione di limite la portata di «un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti» e quindi in linea con la concezione di proprietà tradizionalmente radicata nella cultura giuridica di quegli anni, «si era riferito unicamente alla possibilità di limitare “negativamente” i poteri del proprietario (uso “vietato”)» (S. RODOTÀ, *La definizione della proprietà*, cit., 131 s.), l'art. 832 c.c., nell'introdurre la nozione di limiti e quella degli «obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico» «ipotizza una situazione del tutto diversa, e cioè quella di una funzionalizzazione dei poteri in senso “positivo” (“obblighi” stabiliti), assumendo così l'opposta posizione rispetto al fondamentale problema dell'atteggiamento che il legislatore può tenere nei confronti delle proprietà private» (*ivi*, 132); A. DI MAJO-L. FRANCIOSI, *Proprietà e autonomia contrattuale*, Milano, 1990, 4. Aderendo al pensiero di Romagnosi, si osserva che «la proprietà, inevitabilmente, è soggetta a vincoli, perché (...) la contiguità dei possessi impone dei temperamenti, i quali limitano il concetto troppo assoluto della proprietà individuale» (N. STOLFI-F. STOLFI, *Il nuovo codice civile*, cit., 72). Sulla base di motivazioni sia tecnico-giuridiche (l'introduzione «degli obblighi positivi alle limitazioni negative», sia socio-politiche («mutata funzione della legge»), la disciplina contenuta nell'art. 832 c.c. è differente rispetto a quella contemplata nell'art. 436 c.c. 1865: S. RODOTÀ, *La definizione della proprietà*, cit., 132, per il quale pure il richiamo al «“proprietario” e non alla



Non sono poche, né irrilevanti le novità, soprattutto in merito alle condizioni necessarie per dare inizio ad una procedura espropriativa nei confronti del proprietario, a conferma della volontà del legislatore di consolidare il rapporto, creando un'intima correlazione, tra il diritto privato e pubblico<sup>87</sup>, sicché, nella costruzione quindi della parte generale del diritto di proprietà, il riferimento all'ordinamento giuridico rappresenta un elemento innovativo e al tempo stesso fondamentale, che crea i presupposti per superare l'idea secondo cui tra il potere del proprietario di agire (liberamente, ossia nel senso dell'assolutezza e illimitatezza) e il regime delle limitazioni legali sussisterebbe un rapporto di regola-eccezione<sup>88</sup>. Il modello economico di tipo dinamico (e non più statico, nei termini della rendita di posizione tipicamente ottocentesca) comporta che anche il legislatore ormai debba muovere dalla considerazione che il diritto domenicale non può essere considerato un diritto naturale e connaturale all'individuo, consistendo piuttosto in un potere i cui limiti ed estensione mutano «in relazione ai diversi beni suscettibili di appropriazione»<sup>89</sup>.

---

“proprietà”, contenuto nell'art. 832 c.c., appare ben diverso da una mera variante terminologica, confermandosi come segno evidente della rottura con la concezione tradizionale e del consumarsi dell'antica visione giusnaturalistica nel positivismo legislativo». Pertanto, «mentre l'art. 436 era seguito da una serie di norme che ribadivano il carattere esclusivo del diritto, e si ponevano esse stesse come limite ad ogni intervento che potesse snaturarne l'essenza, l'art. 832 è seguito unicamente da norme che circoscrivono i poteri del proprietario, subordinando anzi il suo diritto ad interessi di portata più generale (dal divieto degli atti emulativi all'espropriazione per pubblica utilità, alle requisizioni, ai vincoli ed obblighi temporanei, agli ammassi, alla espropriazione di beni interessanti la produzione nazionale o di prevalente interesse pubblico)».

<sup>87</sup> In argomento, non si può che rinviare alla classica trattazione di S. PUGLIATTI, voce *Diritto pubblico e privato*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 696 ss.

<sup>88</sup> La portata innovativa di tale disposizione è evidenziata anche da P. RESCIGNO, *Per uno studio della proprietà*, cit., 30; in precedenza, ROMANO SALV., *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*, Napoli, 1967, 44; C. MAIORCA, *La proprietà nel nuovo codice civile*, in *Stato e diritto*, 1942, 247 e 261. Ulteriore elemento di novità introdotto nella riforma del codice riguarda l'ingresso, mediante l'attuazione del «libro del lavoro», di una disciplina giuridica autonoma dell'impresa, senza tuttavia escludere che nel libro della proprietà si regolamentavano fattispecie tese a soddisfare «esigenze di produzione» (C. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, cit., 51).

<sup>89</sup> Si veda la *Relazione al codice civile del 1942* (n. 402): «la configurazione della proprietà si sposta su un altro piano: non più si tratta di un diritto primigenio o naturale dell'individuo, a cui sono portate specifiche limitazioni in correlazione a determinate esigenze sociali o ad esigenze di coordinamento con altri diritti. La misura stessa del diritto si desume organicamente dalle finalità per cui il potere è riconosciuto e varia quindi in relazione ai diversi beni suscettibili di appropriazione». Ed ancora (*ivi*, n. 403): «l'ordine corporativo rispetta il principio della proprietà privata. Questa completa la personalità umana: è un diritto e, se è un

Nondimeno, si è ritenuto che l'art. 832 c.c. non sia riuscito a realizzare compiutamente quel progetto di riforma del concetto di proprietà che si sarebbe potuto probabilmente ottenere se nella regola generale sul contenuto del diritto di proprietà il legislatore avesse inserito il principio della funzione sociale come formula normativa<sup>90</sup>. Pur non introducendo il criterio della funzione sociale, per i timori di ambiguità e vaghezza cui si è già fatto cenno, il legislatore attuava una serie di interventi normativi, che contribuivano ad attribuire all'impianto codicistico una doppia veste: per un verso, si adottavano disposizioni che incidavano in maniera significativa sul sistema economico; per altro verso si introducevano norme ispirate da ideologie conservatrici<sup>91</sup>, dovendosi aggiungere la considerazione secondo la quale era stata elaborata, in fin dei conti, una nozione di "proprietario" simile, e in un certo senso speculare, a quella di imprenditore contenuta nell'art. 2082 c.c.<sup>92</sup>.

---

diritto, è anche un dovere. Tanto che noi pensiamo che la proprietà privata deve essere intesa in funzione sociale; non quindi la proprietà passiva, ma la proprietà attiva, che non si limita a godere i frutti della ricchezza, ma li sviluppa, li aumenta, li moltiplica». Il discorso riflette la tendenza del legislatore ad uniformarsi al modello dirigitico di quegli anni volto a costruire la nozione di proprietà in stretta correlazione con il criterio della funzione sociale (G.B. FERRI, *Il negozio giuridico*, Padova, 2001, 95).

<sup>90</sup> C. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, cit., 53, il quale evidenzia come durante l'età della prima Repubblica, l'art. 832 c.c. era interpretato secondo il modello formale e unitario di proprietà elaborato dalla pandettistica tedesca, destinato a non mutare la lettura di tale disposizione anche con l'adozione del principio della funzione sociale nell'art. 42 cost. Ad un primo commento dell'art. 832 c.c., la proprietà, la cui formulazione risale ai tempi di Bartolo, che era così definita: «*Dominium est ius utendi ed abutendi quatenus iuris ratio patitur*», è considerata un «diritto per eccellenza», dal «contenuto unitario», «un complemento necessario della personalità umana» «molto ampio, perché costituisce un rapporto diretto e immediato sopra una cosa, con potestà di goderne e di disporne» (N. STOLFI-F. STOLFI, *Il nuovo codice civile*, cit., 72).

<sup>91</sup> G.B. FERRI, *Filippo Vassalli o il diritto civile come opera d'arte*, Padova, 2002, 209, per il quale l'abrogazione di talune disposizioni ha consentito che il momento essenzialmente tecnico, non privo di natura ideologica evidentemente, del dettato codicistico si integrasse con il momento politico individuabile nel dettato costituzionale, in assonanza con il modello di libertà consacrato nelle tradizioni e significative codificazioni europee.

<sup>92</sup> Ciò determinava che l'attività realizzata dal titolare del potere dominicale nella veste anche di produttore doveva rivestire una natura economica, essere svolta in modo professionale ed organizzata, G.B. FERRI, *Proprietà produttiva e impresa agricola*, Torino, 1992, 95. Una certa consonanza tra il concetto di proprietà e quello di impresa si coglie nel fatto che gli aspetti tipici della struttura legale dell'impresa capitalistica derivano proprio dalle diverse forme di proprietà, mediante gli strumenti di approvvigionamento della ricchezza e le tecniche di protezione dei beni dell'azienda: così P. BARCELONA, voce *Proprietà*, cit., 463. In altri termini, quindi la proprietà e l'impresa rappresentano forme di realizzazione di interesse di carattere generale come stabilito rispettivamente negli artt. 41 e 42 cost., nel senso che la proprietà è

La frattura tra il modello dominicale normativo delineato nell'art. 832 c.c. e quello precedente di matrice ottocentesca diviene più netta, se si considerano l'introduzione della funzione sociale nella Carta costituzionale – che di lì a poco sarebbe stata emanata e che ha influenzato decisamente la ricostruzione sistematica della disciplina <sup>93</sup> –, ma anche l'approvazione di leggi speciali durante e dopo la prima guerra mondiale, come già si è avuto modo di notare. Compaiono, in particolare, disposizioni che comportano, in modo innovativo, la proroga del contratto di locazione, vincolandone il canone; altre norme che attribuiscono al proprietario il potere di coltivare fondi abbandonati; si approvano poi leggi che incrementano il novero delle servitù pubbliche e che regolamentano il regime giuridico dei beni (evidentemente, di interesse pubblico) aventi rilevanza storica e archeologica. Secondo una formula utilizzata con successo per designare la proprietà, si riteneva che la legislazione speciale avesse determinato una frantumazione del modello unitario e formale, con una conseguente pluralità di tipi di proprietà in relazione alla molteplicità delle forme giuridiche e dei diversi regimi normativi dominicali <sup>94</sup>.

---

266

Il transito da una nozione di proprietà incentrata sul diritto connesso alla persona (se si preferisce, alla stessa personalità del titolare del bene) a un diritto di proprietà caratterizzato da una natura prevalentemente patrimo-

---

regolamentata dal legislatore nell'ottica di garantire la funzione sociale («contenuto legale positivo»), mentre l'attività economica deve essere esercitata senza arrecare danni al diritto della libertà, della dignità umana e della sicurezza («limiti generali con contenuto negativo»). Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, VI, *La proprietà*, Milano, 1999, 185.

<sup>93</sup> A. GAMBARO, *La proprietà*, cit., 93: «La prospettiva costituzionale ha così fortemente condizionato l'impostazione della ricerca che ogni accenno alla frammentazione del diritto di proprietà è parso incompatibile con un testo che non solo ne tratta unitariamente, ma ne fissa una unitaria garanzia».

<sup>94</sup> La più autorevole dottrina ha evidenziato l'esigenza di rileggere le disposizioni in armonia con i principi e i valori della carta costituzionale (P. RESCIGNO, *Per una rilettura del codice civile*, in *Giur. it.*, 1968, IV, 224), evidenziando tuttavia la necessità di integrare costantemente le disposizioni del codice con quelle costituzionali, posto che quest'ultime si applicano in via diretta ed immediata ai rapporti tra i soggetti privati (P. PERLINGIERI, *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 98, 119 ss.; Id., *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Napoli, 1971 9 ss.; Id., *Produzione scientifica e realtà pratica: una frattura da evitare*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, I, 475; S. RODOTÀ, *Il diritto di proprietà tra dommatica e storia*, in Id., *Il terribile diritto*, cit., 264 ss.; F. LUCARELLI, *La proprietà «pianificata»*, Napoli, 1974, 202 ss.; D. IANNELLI, *La proprietà costituzionale*, Napoli, 1980, 11 ss.; V. SCALISI, *Proprietà e governo democratico dell'economia*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, 231). Sul superamento delle concezioni che riconoscevano nelle disposizioni costituzionali una valenza meramente programmatica, si veda in tema di diritto di proprietà anche N. IRTI, *Proprietà e impresa*, Napoli, 1965, 10 ss.

niale<sup>95</sup>, avvenuto con il codice del 1942, è segnato da una definizione che presuppone in un certo senso il concetto di proprietà<sup>96</sup>, mentre la formulazione dell'art. 832 c.c. è stata ritenuta eccessivamente indeterminata, soprattutto ove si tratti di individuare il contenuto del diritto di proprietà<sup>97</sup>.

Al di là dei problemi del rapporto tra (disciplina del) bene e diritto di

---

<sup>95</sup> Con un indubbio miglioramento tecnico, rispetto all'art. 436 c.c. 1865, come segnalato da B. BRUGI, *Proprietà*, cit., 8. Per altro verso, si è fatta notare la distinzione tra l'aspetto "esterno" e quello "interno" dell'istituto, con riferimento, nel primo caso, ai poteri del proprietario, nel secondo all'appartenenza (per una sintesi, A. TABET-E. OTTOLENGHI, *La proprietà*, Torino, 1981, 5); ma v., in argomento, D. BARBERO, *Guerra e pace fra l' "interno" e l' "esterno" del diritto soggettivo*, in *Jus*, 1952, 326.

<sup>96</sup> Sull'assenza di una vera e propria definizione, L. BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, cit., 13; F. DE MARTINO, *Della proprietà*, cit., 144; S. PUGLIATTI, *La proprietà*, cit., 135; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., 233. Si è anche detto, in modo ineccepibile, che «[l]e norme del codice civile e delle leggi speciali non si riferiscono direttamente alla nozione di proprietà, ma la presuppongono, quando dettano una disciplina particolare in considerazione della natura del soggetto e della specie del bene che ne costituisce oggetto» (M. COSTANTINO, *Contributo*, cit., 17).

<sup>97</sup> Con la precisazione, da parte di alcuni, che quello di proprietà è un diritto fondamentale, nonché «un diritto "reale", e come tale si distingue dai diritti "personali"», la cui natura (reale) sarebbe implicitamente contenuta anche nella definizione legale (S. PUGLIATTI, *La proprietà*, cit., 135; Id., *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., 125 ss.; P. PERLINGIERI, *Introduzione*, cit., 62 ss.; L. BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, cit., 13), elaborandosi in tal modo l'idea dell'art. 832 c.c., quale disposizione a «struttura generica» e «neutra», non idonea a determinare il contenuto del diritto di proprietà, se non analizzando il suo specifico profilo funzionale derivante dalla legge, da provvedimenti di natura primaria e secondaria oltre che da fonti negoziali.

Viene esclusa la natura definitoria di tale regola, in quanto l'art. 832 c.c., così come è stato enunciato, nel riconoscere in capo al proprietario il potere di disposizione e di godimento, nel rispetto di determinati obblighi e limiti, indurrebbe a definire proprietà qualsiasi situazione giuridica soggettiva, caratterizzata dall'esercizio di questo diritto, anche se in misura minimale (A. BELVEDERE, *Il problema delle definizioni nel codice civile*, Milano, 1977, 130; C. MAIORCA, *Diritto di proprietà e diritti del proprietario*, in *Studi in memoria di D. Vannini*, Milano, 1954-1955, 484 ss.; F. DE MARTINO, *Della proprietà*, cit., 144). L'art. 832 c.c. assumerebbe i connotati di legge quadro (R. SACCO, *La proprietà*, Torino, 1968, 59; A. BELVEDERE, *Il problema delle definizioni nel codice civile*, cit., 132). È indubbio, peraltro, anche a livello manualistico, che «"proprietà" è termine infido: nel linguaggio comune l'espressione mantiene un contenuto "cosale" e assolutistico; chi pensa alla proprietà, pensa a sé come proprietario (ove lo sia) e tende quindi a trasferire sul vocabolo le proprie aspirazioni egoistiche; se pensa alle proprietà degli altri, dalle quali si sente escluso, tende a trasferire sul vocabolo le sue rivendicazioni egalarie e spartitorie. Nel linguaggio dei giuristi «proprietà» indica un diritto e i modi con cui tale diritto si esercita, si trasferisce, si riduce, e così via» (nella manualistica, G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, cit., 336). È comunemente diffusa anche negli altri sistemi giuridici l'idea che la proprietà designi «la situazione di appartenenza privata più estesa che l'ordinamento giuridico possa riconoscere», intesa nel senso che «non esiste un'altra situazione di appartenenza che attribuisca al titolare di essa maggiori poteri, più ampie facoltà e più diffuse immunità di quante ne siano attribuite al proprietario»: così espressamente A. GAMBARO, *La proprietà*, cit., 86, il quale sottolinea tuttavia che è «una dizione insensata» quella di intendere la proprietà come «il diritto di fare ciò che si vuole» (*ivi*, 96).

proprietà (avente ad oggetto lo stesso bene), rimangono elementi essenziali del diritto la pienezza<sup>98</sup>, nonché la perpetuità<sup>99</sup>, anche se è pacificamente riconosciuta la possibilità che la proprietà possa avere carattere temporaneo<sup>100</sup>. Alla prerogativa della perpetuità si collega la disposizione sulla imprescrittibilità del diritto di proprietà, recepita dalla tradizione giuridica del diritto romano<sup>101</sup>. Il requisito della pienezza non è mai stato

---

<sup>98</sup> Sul carattere massimamente comprensivo, rispetto agli altri diritti, per tutti F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., 242; ma per un ridimensionamento della questione, trattandosi di un fatto essenzialmente terminologico, F. DE MARTINO, *Della proprietà*, cit., 128.

<sup>99</sup> Il carattere della perpetuità della proprietà «comprende un diritto di alienare infinito. Ciò ovviamente non deve intendersi nel senso che un proprietario può alienare infinite volte la stessa proprietà, ma nel senso che ciò che trasmetta *mortis causa* o *inter vivos* è un diritto intatto che comprende il diritto di trasmettere, al momento prescelto, la stessa proprietà ad altri e colui che l'acquisterà, acquisterà lo stesso intatto diritto di trasmettere, al momento da lui prescelto, la stessa proprietà ad altri e così via, appunto, all'infinito» (A. GAMBARO, *La proprietà*, cit., 102). A tali caratteri si unisce quello della presunta illimitatezza del diritto di proprietà che per quanto sia affermato come un aspetto caratterizzante il potere di disposizione e di godimento del titolare del bene, tuttavia non esiste alcun sistema normativo che abbia attribuito un potere assoluto al proprietario del suo bene, ma ha sempre introdotto anche se in vario modo una serie di limiti e «sotto un profilo giuridico formale una discussione circa la desiderabilità di imporre limiti in generale alla proprietà privata in generale pare priva di senso e ciò che si può discutere, è solo la desiderabilità di un limite specifico: divieto di circolare durante i *week-end*; proroga della esecuzione degli sfratti locali ad uso abitativo, ecc.» (così *ivi*, 89 s.).

<sup>100</sup> F. DE MARTINO, *Della proprietà*, cit., 151, che, condividendo l'orientamento tradizionale, osserva: «una signoria destinata preventivamente a cessare è effimera e contrasta appunto con la pienezza di potere riconosciuta al *dominus* (...). Per conseguenza un negozio col quale si trasferisce la proprietà a termine deve ritenersi invalido o, in via d'interpretazione, valido soltanto come costituzione di diritto reale». In giurisprudenza, Cass., 10 agosto 1963, n. 2278, in *Foro it.*, 1964, I, 329, ove si svolgono alcune interessanti considerazioni di ordine generale: «Le limitazioni temporali incompatibili con il principio dell'assolutezza e della perpetuità del *dominium* sono soltanto quelle eventualmente destinate ad operare con efficacia reale, sì da determinare, *ipso facto* e *ipso iure*, il venir meno del diritto alla scadenza di un periodo di tempo prestabilito, e non lo sono invece gli oneri che comportano solo un obbligo di fare collegato con nesso strumentale a ulteriore obbligo di dare, perché il *facere* presuppone la stessa titolarità del diritto di proprietà e del potere di disposizione ad esso inerente, e costituisce una estrinsecazione volontaria, pur se necessitata, del detto potere; nulla rilevando che l'onere limiti la portata economica e i vantaggi pratici della attribuzione patrimoniale inerente al diritto, poiché non ne altera la intima essenza e la efficacia giuridica» (v. anche il commento di VANNI, *Ancora in tema di proprietà temporanea*, in *Giur. it.*, 1966, I, 1, 1055).

Sull'ammissibilità della proprietà temporanea, in senso adesivo, M. ALLARA, *La proprietà temporanea*, in *Il circolo giuridico*, 1930, 69 ss.; U. NATOLI, *La proprietà. Appunti dalle lezioni*, Milano, 1976, 203 ss.; N. DI PRISCO, *La proprietà temporanea*, Napoli, 1979; nonché C. PELOSI, *La proprietà risolvibile*, Milano, 1975.

<sup>101</sup> Si è detto: «Il principio per cui la proprietà non si prescrive è quindi funzionale ad un criterio di semplificazione e di certezza del diritto che sarebbe gravemente compromesso dall'adozione della regola opposta». Così A. GAMBARO, *La proprietà*, cit., 104, il quale precisa che con riguardo alla natura imprescrittibile del diritto di proprietà, occorre «selezionare con

seriamente considerato in termini di mancanza o di limiti di natura qualitativa o quantitativa nella struttura stessa del diritto, in quanto un'interpretazione in questa direzione si sarebbe posta in contrasto già con la formulazione dell'art. 832 c.c., nella parte in cui prevede che il diritto di proprietà possa essere esercitato entro i limiti, non necessariamente puntualizzati, e gli obblighi previsti dal sistema giuridico e soprattutto in armonia con quanto dispone l'art. 42, comma 2, Cost.<sup>102</sup>. L'imposizione, in capo al proprietario, dell'osservanza di determinati obblighi, che possono assumere il carattere della generalità oppure della specificità, tende a realizzare un interesse pubblico perfettamente armonizzabile con quello del titolare<sup>103</sup>. Dal punto di vista delle corti, l'argomento relativo alla pienezza è stato utilizzato per esimere il proprietario da qualsiasi onere probatorio, in caso di controversia con chi vanta diritti sullo stesso bene, accollando la prova dell'esistenza dello *ius in re aliena* sul preteso tito-

---

cura le parole perché è chiaro che il mancato esercizio dei rimedi che tutelano la proprietà contro le occupazioni altrui comporta l'usucapione che è vicenda acquisitiva ed estintiva allo stesso tempo». La previsione di una norma, continua l'Autore, che disponga «la prescrizione della proprietà per non uso (...) sarebbe semplicemente troppo complicata e fonte di una litigiosità inenarrabile» (*ivi*, 103).

<sup>102</sup> I vincoli e i divieti «possono essere concepiti in termini molto generali come ad esempio il divieto di nuocere ed altri oppure il divieto di creare situazioni di rischio inaccettabile» (A. GAMBARO, *La proprietà*, cit., 96); evidenza invece il carattere della specificità dei limiti apposti all'esercizio del diritto di proprietà, sostenendo che non è possibile fissarli aprioristicamente S. PUGLIATTI, *sub art. 23*, in M. D'AMELIO-E. FINZI (diretto da), *Commentario al codice civile*, cit., 132: «non si possano predeterminare limiti fissi e certi una volta per tutte. Si possono, invece determinare limiti particolari a tutela di definiti interessi. Si tratta di limiti specifici, di isolotti che in seno al diritto di godimento pieno, circondati, vivono la loro vita, senza togliere a quel diritto, preso nel suo complesso, il carattere di pienezza che lo distingue. Ogni limitazione, qualunque sia la fisionomia specifica che acquista, mira sempre alla tutela di un interesse secondario o parallelo che non elimina né sposta quello fondamentale». In altri termini, continua l'Autore: «le limitazioni specifiche possono concretarsi in limiti in senso tecnico, in oneri o in obblighi, senza che per ciò il diritto di proprietà subisca alterazioni». Cfr. anche Id., *Strumenti tecnico-giuridici per la tutela dell'interesse pubblico nella proprietà*, in AA.VV., *La concessione fascista della proprietà privata*, cit., 12 ss.; U. NATOLI, *La proprietà*, cit., 71; in giurisprudenza, Cass., 2 marzo 2001, n. 4207, in *Rep. Foro it.*, 2001, *Resp. civ.* n. 202, per la quale il diritto di utilizzare e disporre della cosa in modo pieno ed esclusivo resta soggetto al generale principio del *neminem laedere* per cui è configurabile la responsabilità aquiliana nei confronti del proprietario in caso di inosservanza delle comuni regole di diligenza e prudenza qualora si arrechi pregiudizio a terzi.

<sup>103</sup> Si è detto: «In mancanza di un obbligo od onere di carattere generale, non possono che esservi gli obblighi speciali, singolari, stabiliti da particolari disposizioni di legge» (S. PUGLIATTI, *La proprietà*, cit., 143), che, sempre secondo l'A. cit., alla stregua degli altri limiti, non potranno che essere specifici, quando vi saranno da tutelare interessi che solo con questo strumento possono essere tutelati.

lare <sup>104</sup>. Nell'aggiungersi alla pienezza, infine, l'esclusività non poteva essere considerato, secondo la dottrina più significativa, elemento autonomo, ma piuttosto una sorta di connotato integrativo e dunque non scindibile dal detto carattere della pienezza <sup>105</sup>.

## 7. - Costituzioni, nuove codificazioni e prospettiva europea.

La ricognizione sin qui svolta potrebbe chiudere il discorso, in termini appunto ricostruttivi di un percorso avvenuto in un contesto giuridico che potrebbe definirsi della "Europa delle codificazioni" (o dell'età delle codificazioni), tra i secoli XIX e XX, se non fosse intervenuta, incrementandosi sempre più di dati e implicazioni normative negli ultimi decenni, la dimensione comunitaria europea. In tale prospettiva assumono rilevanza primaria, per la materia in esame, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dal Trattato dell'Unione europea (TUE) e dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) <sup>106</sup>.

---

<sup>104</sup> Tra le tante: Cass., 4 aprile 1964, n. 735, in *Giust. civ.*, 1964, I, 1413; più di recente, Cass., 22 marzo 2001, n. 4120, in *Foro it. Rep.*, 2001, voce *Proprietà (azioni a difesa)*, n. 13. In dottrina, per tutti: L. BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, cit., 57; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., 348.

<sup>105</sup> Si diceva infatti, nella dottrina più autorevole, che non occorre porre l'accento sul carattere di "esclusività", come aspetto autonomo che possa farsi valere come specifico ai fini della definizione della proprietà»: S. PUGLIATTI, *La proprietà*, cit., 136; L. BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, cit., 49; sulla portata accessoria e correlata del carattere dell'esclusività con quello della pienezza, S. PUGLIATTI, *La proprietà*, cit., 136. Dello stesso avviso era del resto la giurisprudenza, che considerava la pienezza, così come la prerogativa dell'esclusività, elementi essenziali per garantire *erga omnes* la tutela del diritto di proprietà: cfr. Cass., 20 giugno 1953, n. 1887, in *Giust. civ.*, 1953, I, 2095; Cass., 10 luglio 1954, n. 2422, in *Foro it.*, Rep. 1954, voce *Proprietà*, nn. 10 e 11.

<sup>106</sup> La più attenta e autorevole dottrina ha evidenziato la "natura rivoluzionaria" della Carta dei diritti che, con le sue disposizioni, tende (o, più correttamente forse, avrebbe teso) a realizzare un processo di «costituzionalizzazione della persona»: v. S. RODOTÀ, *La proprietà tra ritorno e rifiuto*, cit., 38. In particolare, continua l'A. cit., «considerare l'art. 17 nel contesto della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea significa valorizzare il fatto che la disposizione in questione convive con altre dove, (...) richiamati in modo esplicito, compaiono (...) l'elevato livello di occupazione, lo sviluppo equilibrato e sostenibile, l'elevato livello di protezione dell'ambiente, il miglioramento del tenore e della qualità della vita. Se questi sono obiettivi dell'Unione (...), la misura della protezione della proprietà non può essere determinata soltanto in base ai parametri di mercato; essa dovrebbe (...) tener conto anche di questi obiettivi» (*ivi*, 37). Non potevano mancare le perplessità, anche autorevolmente espresse, sulla collocazione della proprietà nel capitolo delle «Libertà», pur volendo prescindere

Si segnala, in primo luogo, l'art. 1 del Protocollo aggiuntivo alla CEDU e l'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, trasposizione sul piano normativo dell'orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di diritto di proprietà<sup>107</sup>, mentre il dato che suscita, in via immediata, l'interesse dello studioso è nella diversità di prospettiva rispetto al legislatore costituente che, se ci si riferisce all'esperienza italiana, ha scelto di collocare l'istituto della proprietà nella sezione dedicata ai "rapporti economici"<sup>108</sup>, a differenza di quanto accade con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che contempla la pro-

---

dere «dalla possibile evocazione di concezioni giusnaturalistiche» (P. RESCIGNO, *Conclusioni*, cit., 180), nel senso che, come è stato eloquentemente affermato da uno dei "Padri fondatori" della Carta, «l'art 17, letto in sé, fa nascere grandissima perplessità. È quasi una restaurazione – si aggiunge nelle parole dubitative di Stefano Rodotà – una sorta di orologio costituzionale messo indietro di quasi un secolo, con molte domande» (S. RODOTÀ, *Il progetto della Carta europea e l'art. 42 della Costituzione*, in *La proprietà nella carta europea*, a cura di Comporti, cit., 159). I dubbi riguardano non solo l'inquadramento della la proprietà tra le «libertà garantite» o più precisamente sul piano «della generale tutela della libertà», ma anche il riferimento al diritto d'impresa e il legame che, senza dubbio, si crea tra «proprietà e impresa», rispetto ai quali sembra che il legislatore europeo abbia voluto «stabilire una coerenza, uno svolgimento normale, se non necessario» (così P. RESCIGNO, *Conclusioni*, cit., 181).

<sup>107</sup> Recepito, senza alcuna variazione, nella Costituzione europea approvata il 18.6.2004, della quale costituisce la seconda parte, l'art. 17 della Carta testualmente recita: «Ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale». Inserita tra i "diritti fondamentali", la proprietà è concepita nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea come un diritto che attribuisce al titolare il potere di disporre e di godere del bene acquistato in modo legale e di trasmetterlo per successione ereditaria (M. COMPORTI, *La proprietà europea e la proprietà italiana*, in AA.VV., *Gli statuti proprietari e l'interesse generale tra Costituzione europea e diritto privato*, Napoli, 2007, 6). La disciplina europea della proprietà si concentrerebbe, in questo modo, «sulla proprietà esistente, sulla proprietà legalmente acquisita» (P. RESCIGNO, *Conclusioni*, cit., 181).

<sup>108</sup> Si ricorderà che, oltre alla Costituzione italiana, anche quella spagnola inquadra la proprietà nel capitolo dei "rapporti economici", mentre la Costituzione tedesca qualifica il diritto di proprietà come un «diritto civile fondamentale». Diversamente la Costituzione francese e quella irlandese considerano la proprietà come un «diritto naturale». Per una prima analisi comparativa del diritto di proprietà nelle diverse carte costituzionali, si vedano le considerazioni di M. COMPORTI, *Relazione introduttiva al Convegno di studi, in La proprietà nella carta europea*, a cura di Comporti, cit., 7; *Id.*, *La nozione europea della proprietà e il giusto indennizzo espropriativo*, in *Riv. giur. edilizia*, 2005, 10; L. MONTANARI, *I diritti dell'uomo nell'area europea tra fonti internazionali e fonti interne*, Torino, 2002, 57; in modo ben più approfondito, con uno studio critico e attento ai fondamenti comuni, il rinvio va poi alla monografia di A. MOSCARINI, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milano, 2006, 179 ss.



prietà – s'è detto, nell'art. 17 – all'interno della sezione rubricata «Libertà», alla stregua di un diritto fondamentale ovvero tra i diritti dell'uomo<sup>109</sup>.

Ad alcuni studiosi della materia, che avevano incentrato la loro indagine sull'evoluzione dell'ordinamento nazionale in tema di proprietà privata valorizzando il dato costituzionale, l'opzione europea di collocare il diritto di proprietà tra le "libertà" (e perciò in una dimensione distante e, apparentemente, sovraordinata in termini assiologici rispetto a quella propria dei "diritti economici") è parsa incongrua e dunque criticabile, in quanto espressione di anacronismo da parte del legislatore europeo, per la semplice ragione che i diritti civili ritenuti fondamentali non dovrebbero avere carattere patrimoniale, ma soltanto personale<sup>110</sup>. Si comprende come la disposizione del detto art. 17 della Carta sia stata avvertita come ispirata, se non altro *prima facie* e stando alla sua formulazione letterale, alle istanze liberali e individualiste, che avevano caratterizzato la tradizione culturale ottocentesca, svolgendo un ruolo decisivo nella storia delle idee e della

---

<sup>109</sup> Il commento generale in tal senso è rinvenibile anche nella manualistica: cfr. G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, cit., 637: «Il testo sembra persino più garantista rispetto a quello della nostra Costituzione là dove, per l'appunto, non prevede l'assoggettamento del diritto alla funzione sociale, e là dove prevede la corresponsione al proprietario espropriato non di una indennità lartatamente soddisfacente, ma di una indennità "giusta", cioè ampiamente ristoratrice del diritto ablato»; si veda, altresì, M. COMPORTI, *La proprietà europea e la proprietà italiana*, cit., 8, il quale evidenzia che la collocazione del diritto di proprietà dalla sezione dedicata ai «diritti economico-sociali» ai «diritti civili fondamentali» assume una portata rilevante idonea a «determinare la creazione di nuovi principi generali, sia per la sistemazione teorica di tutta la materia che per l'interpretazione delle singole norme»; M. JAEGER, *Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Eu. e dir. priv.*, 2011, 349, che sottolinea come «il diritto di proprietà» trovi «una sua tutela nell'ambito dell'UE. Tale tutela non è assoluta, ma relativa, nel senso che essa si realizza nel bilanciamento con gli interessi generali. Naturalmente, la natura finalistica dell'UE fa sì che tali interessi siano quelli legati agli obiettivi dell'integrazione» (ivi, 364). In altri termini, ritiene l'A. da ultimo cit., «la tutela della proprietà significa sostanzialmente bilanciamento tra gli interessi generali e quelli delle imprese, un bilanciamento da perseguire in ottica prettamente comunitaria» (ivi, 351 s.); un «bilanciamento che torna ad essere tutto interno all'ordine dei valori di mercato, mentre la funzione sociale weimeriana aveva aperto la strada ad un bilanciamento tra interessi eterogenei», si è detto invece da parte di L. NIVARRA, *La proprietà europea tra controriforma e «rivoluzione passiva»*, ivi, 2011, 618, al quale si rinvia peraltro per un'analisi delle differenze che intercorrono sotto il profilo della disciplina e da un punto di vista sistematico tra il disposto *ex art. 42 cost.* e l'art. 17 della Carta.

<sup>110</sup> Sul punto, v. più dettagliatamente, A. LUCARELLI, *Art. 17. Diritto della proprietà*, in AA.VV., *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001, 139; M. COMPORTI, *Relazione introduttiva*, cit., 15.

società, ma che erano state definitivamente superate nel clima culturale e sociale in cui erano maturate le Costituzioni più moderne <sup>111</sup>.

Sul piano soggettivo, la disciplina europea della proprietà riconosce al proprietario il potere di disposizione dei beni mediante atti di alienazione o per successione ereditaria, e di godimento dei beni, mentre sotto il profilo oggettivo, che investe il contenuto del diritto, si prevedono vincoli a tale diritto nel rispetto dell'interesse generale e in ragione del fatto che l'individuo non è considerato nella sua dimensione individuale, ma come membro di una comunità <sup>112</sup>.

Appare consolidata, peraltro, l'idea che le fonti sovranazionali non possano condizionare, tanto meno modificare, il regime giuridico della proprietà. Tale principio sembrerebbe trovare conferma, almeno a una prima impressione, nel Trattato che dispone testualmente «i trattati lasciano del

---

<sup>111</sup> L'art. 17 della Carta «tende, nella sua struttura formale, piuttosto a confermare l'idea di un ritorno prepotente della nozione tradizionale di proprietà al centro dei nostri sistemi e tuttavia, se si valuta il complessivo quadro disegnato dalla medesima Carta, si scopre che il dato va rimeditato e che non può trarsi argomento dall'assenza del riferimento storico alla funzione sociale per confutare l'esigenza di una riflessione più attenta»: S. RODOTÀ, *La proprietà tra ritorno e rifiuto*, cit., 38; Id., *Il progetto della carta europea e l'art. 42 della Costituzione*, cit., 165, per il quale neanche è condivisibile la posizione – che appare estrema, invero, oltre che poco attenta al contesto socio-culturale, e di conseguenza giuridico, in cui va formandosi il nuovo diritto europeo in ambito civilistico – di chi rinviene nella Carta una nozione europea di proprietà ispirata «al modello individualistico della proprietà ottocentesca, addirittura al diritto naturale», evidenziando che, diversamente, la disciplina del diritto dominicale contenuto nell'art. 17 della Carta «si limita a registrare il fatto che io ho acquistato legittimamente un determinato bene, e il fatto della legittima acquisizione mi legittima all'esercizio di determinati poteri» (come ribadisce correttamente S. RODOTÀ, *ivi*, 165); in tal senso, M. COMPORTI, *La proprietà europea e la proprietà italiana*, cit., 9; nonché F. LUCARELLI, *Il diritto di proprietà. Valori costituzionali e valori condivisibili alla luce dei trattati europei*, in *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, a cura di Comporti, Milano, 2005, 36, che sottolinea come la Carta presti particolare attenzione al profilo «della protezione e del contenuto della proprietà piena ed esclusiva, richiamando (...) l'indennizzo ed il pagamento in tempo utile dello stesso» e valorizzi (disponendo che il proprietario potrebbe anche «lasciare in eredità») in maniera significativa il legame tra la proprietà ed il «fenomeno successorio», attribuendo quest'ultimo una «dignità che non ha nella Costituzione italiana: la nostra Carta, invero, coglie il collegamento inevitabile tra successione a causa di morte e proprietà, ma non riserva alla prima lo stesso grado di protezione della seconda»; si veda altresì P. RESCIGNO, *Conclusioni*, cit., 180, che, nel soffermarsi sulla questione dell'espropriazione, osserva: «la formula "tempo utile" significa certamente, per l'appunto, tempo ragionevole; mentre la norma, nel suo complesso, non può essere interpretata nel senso della necessaria surrogazione, sul piano economico, della ricchezza perduta» (*ivi*, 181 s.).

<sup>112</sup> Secondo M. COMPORTI, *La proprietà europea e la proprietà italiana*, cit., 10 «il diritto di proprietà che emerge dall'art. 17 della Carta appare dunque quale diritto soggettivo fondamentale che ha ad oggetto l'interesse del proprietario, e che può essere, per legge, limitato da interessi generali, con criterio di proporzionalità e senza ledere la sostanza del diritto».

tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri», lasciando intendere una forma di indifferenza da parte dell'Unione europea alle vicende che riguardano il diritto di proprietà <sup>113</sup>. A parte le motivazioni che, per alcuni versi, potrebbero giustificare la scelta del legislatore europeo di non pregiudicare la disciplina del diritto dominicale esistente nei singoli Stati membri mediante i Trattati, tale norma non ha rappresentato in termini realistici un ostacolo per l'Europa nell'adottare provvedimenti in materia di proprietà <sup>114</sup>.

Alle regole generali contenute nel Trattato andrebbero aggiunte – a completamento, in un certo senso, del quadro offerto dal diritto comunitario europeo dei nostri giorni – una serie di fonti secondarie idonee a disciplinare, anche se in modo indiretto, la proprietà. Si pensi, infatti: *a*) ai regolamenti in tema di *export* di beni di interesse culturale, Agenzia europea dell'ambiente, marchio comunitario, prototipi e rappresentazioni grafiche comunitarie; *b*) alle direttive adottate in tema di valutazione dell'impatto ambientale, inquinamento di ogni genere (incidente, ad esempio, su fauna e flora), restituzione di beni culturali, diritto d'autore in tutte le sue forme; *c*) alle direttive che si riferiscono al regime giuridico della proprietà (ad esempio, contratti di locazione di immobili a tempo determinato); cui

---

<sup>113</sup> Assumendo come angolo di osservazione non solo una prospettiva storico-politica (sul punto, in particolare, A. GARDELLA, *Sub* art. 295 del Trattato CE, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea e della Comunità Europea*, 1<sup>a</sup> ed., Milano, 2004, 1312), ma anche culturale, la *ratio* di tale disposizione si giustifica nel senso che «un istituto, quale quello della proprietà, assolutamente centrale (insieme al contratto) nell'esperienza giusciviltistica dell'età moderna, non può essere disciplinato *ex novo* o comunque in modi unitari a livello europeo (...) in presenza di modi (alquanto) diversi di concepire l'istituto nell'ambito dei singoli paesi» (M. TRIMARCHI, *I beni e le proprietà*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XXVI, *Il diritto privato dell'unione Europea*, a cura di TIZZANO, 1, Torino, 2000, 175) o ritenendo in modo non infondato che «it performs the essential rhetorical function of reassuring national law makers that Europe will pay special attention to sovereign choices when harmonising those areas of private law which (...) harbour an obvious core of constitutional values» (D. CARUSO, *Private law and public stakes in european integration: the case of property*, in *European Law Journal*, 2004, VI, 751).

<sup>114</sup> In questa prospettiva, frequenti sono le decisioni della Commissione e della Corte di Giustizia che incidono, sotto alcuni profili, sullo statuto normativo della proprietà esistente nei singoli ordinamenti giuridici, nel rispetto sempre dei principi fondamentali sanciti nel Trattato (si pensi, ad esempio, al fenomeno delle *golden share* oppure a quello delle acquisizioni di capitali di società e ai vincoli imposti nell'esercizio del diritto di voto ecc.). Tale tendenza può forse giustificarsi in virtù del fatto che «i valori della proprietà europea hanno ormai acquisito una tale organicità e pregnanza da configurarsi come elementi essenziali di qualsiasi ricerca che voglia comprendere cosa oggi sia la proprietà» (M. TRIMARCHI, *Proprietà e indennità di espropriazione*, in *Eu. e dir. priv.*, 2009, 1056).

si aggiungerebbe la fonte impropria, ma di fatto relevantissima nella formazione della nuova cultura giuridica europea, costituita dalle sentenze della Corte di Giustizia in materia di azioni a difesa della proprietà <sup>115</sup>.

L'accumulazione di indici a valenza normativa di provenienza e rango eterogenei avrebbe potuto indurre gli studiosi della singolarissima e attualissima vicenda della formazione di una nuova cornice di principi in ambito europeo – utile a non disperdere il valore delle tradizioni nazionali ma al contempo a offrire una base normativa comune, secondo alcuni una sorta di nuovo *ius commune* – ad abbandonare, per principio, ogni tentativo di definire, prima ancora del diritto di proprietà (e/o del proprietario) in se stesso considerato, i contorni concettuali di una disciplina generale di proprietà e diritti reali limitati (tanto di godimento, quanto di garanzia). È accaduto, invece, il fenomeno per così dire opposto, con una riflessione sul se e come “codificare” il diritto di proprietà in ambito europeo – allo stesso modo in cui, in diversi contesti e a più riprese, ciò è accaduto la materia del contratto e altre ancora, come ad esempio la responsabilità civile o anche la disciplina della famiglia e dei rapporti parentali), ragionando sulle stesse nozioni e definizioni di proprietà in termini giuridici e sui principi e concetti fondanti la disciplina del diritto dominicale, con riferimento alle più significative esperienze giuridiche che hanno rappresentato la storia del diritto privato in Europa <sup>116</sup>.

Un crescente dibattito, a livello europeo, ha avuto così ad oggetto le modalità con le quali si potrebbe armonizzare la materia, tenendo conto delle notevoli differenze tra le discipline nazionali e, soprattutto, tra i sistemi di *civil law* e quelli di *common law* <sup>117</sup>. In questa cornice – per

---

<sup>115</sup> Per un'esemplare sintesi, cfr. A. GAMBARO, *Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e influenza sul diritto interno in tema di diritto di proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, 115; ma v. altresì i più recenti lavori monografici di R. CONTI, *Diritto di proprietà e CEDU. Itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio fra carte e corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietario*, Roma, 2012 e di G. RAMACCIONI, *La tutela multilivello del diritto di proprietà. Profili strutturali e funzionali nella vicenda della occupazione acquisitiva*, Torino, 2013, quest'ultimo incentrato sulla tutela della proprietà fondiaria alla luce delle norme e dei principi europei.

<sup>116</sup> Si veda, in proposito, S. VAN ERP, *Can european property law be codified? Towards the development of property notions*, in Chen e van Rhee (ed.), *Towards a chinese civil code. Comparative and historical perspectives*, Nijhoff, Leiden-Boston, 2012, 153.

<sup>117</sup> Cfr. E. CASHIN RITAINE, *Common frame of reference and property law: a general introduction*, in van Erp, Salomons e Akkermans (ed.), *The future of european property law*, Munich, 2012, 1 ss., spec. 13 ss.; S. VAN ERP-B. AKKERMANS, *Cases, Materials and Text on Property Law*, Oxford e

quanto qui può interessare, dato il carattere sommario e rapidissimo delle notazioni svolte – assume rilievo la presenza, nella disciplina del DCFR, di una definizione del diritto di proprietà che si discosta, in parte, da quelle contenute nelle codificazioni tradizionali. Secondo l'art. VIII.-1:202 «“Ownership” is the most comprehensive right a person, the “owner”, can have over property, including the exclusive right, so far as consistent with applicable laws or rights granted by the owner, to use, enjoy, modify, destroy, dispose of and recover the property»<sup>118</sup>.

La definizione della proprietà come “diritto più esteso” (con un'espressione, *most comprehensive*, molto più vicina al linguaggio degli studiosi che non alla terminologia legislativa della tradizione giuridica occidentale) che una persona può avere su una cosa, fatta propria dal DCFR, oltre a tradire la detta genesi accademica o propriamente “professorale” delle raccolte di regole e principi a livello comunitario, sembrerebbe risentire direttamente dell'influenza di una delle più recenti operazioni codificatorie, avvenuta con il codice civile olandese del 1992<sup>119</sup>. Prima dell'adozione da parte del legislatore riformatore dei Paesi Bassi, la formula linguistica, apparentemente priva di utilità concreta per la sua estrema genericità, era stata adoperata da giuristi di estrazione culturale diversa per descrivere il diritto di proprietà<sup>120</sup>.

Tra le considerazioni che è possibile muovere, con riguardo alla norma del

---

Portland, Oregon, 2012, mentre, sulle azioni a tutela del proprietario, F. MEZZANOTTE, *The protection of ownership of goods in the dcfr: an 'exclusion strategy' at the core of the future european property law?*, in *European review of private law*, 2013, 1009 ss.

<sup>118</sup> È ormai a tutti noto che i progetti per la predisposizione di un codice civile europeo, pur essendosi sinora incentrati essenzialmente sulla disciplina del contratto, di alcune particolari figure e operazioni commerciali, oltre che di altre fonti delle obbligazioni, non hanno comunque trascurato di considerare il tema della proprietà, tentando di delineare le linee guida di un regime giuridico a livello europeo. Ci si riferisce, in particolare, al *Draft Common Frame of Reference* (DCFR), VON BAR et al. (ed.), *Principles, definitions and model rules of european private law. Draft common frame of reference* (DCFR, Munich, 2009, che, nel libro VIII, fornisce una disciplina sull'acquisto e la perdita della proprietà dei beni – *Acquisition and loss of ownership of goods*).

<sup>119</sup> L'art. 1 del Libro V del *Burgerlijk Wetboek* recita: «*Eigendom is het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben*». Del resto, può immaginarsi che, nella compilazione delle norme del DCFR, la presenza di autorevoli studiosi olandesi nella sotto-commissione competente per la redazione delle norme sui diritti reali, sia stata rilevante per il ricorso al modello del codice civile olandese, quale esempio di codice contemporaneo.

<sup>120</sup> Si veda, ad esempio, con riguardo all'esperienza giuridica francese, V. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 7<sup>a</sup> ed., t. II, Paris, 1873, 406: «*La propriété est le droit les plus étendu qu'on puisse avoir sur une chose*». Descrive la proprietà come «*unfassende rechtli-*

DCFR, può osservarsi come sia del tutto assente la carica ideologica connessa alle prime definizioni ottocentesche. La volontà dei compilatori, espressa attraverso la vaga formulazione di “diritto più esteso”, è anzi quella di fornire un concetto il più possibile “neutrale” rispetto a scelte ideologiche, ma anche a concezioni della proprietà privata di tipo politico o comunque programmatico <sup>121</sup>, nella consapevolezza – è in fondo lo stesso esame della CEDU e della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea a confermarlo – che il compito di individuare la funzione del diritto di proprietà nel contesto sociale spetta alle Carte costituzionali degli Stati membri.

La disciplina in tal senso “neutrale” della “*Ownership*”, di cui all’art. VIII.-1:202 DCFR, avrebbe il pregio di offrire una definizione utile per qualsiasi tipo di bene, mobile o immobile, in quanto, innegabilmente, al di là delle restrizioni, più o meno incisive, derivanti dal diritto pubblico, la proprietà continua ad essere, tra i diritti soggettivi, quello “più esteso”. In merito ai poteri riconosciuti al proprietario (*«to use, enjoy, modify, destroy, dispose of and recover the property»*) si riscontrerebbe una certa continuità rispetto alle codificazioni continentali, le quali, generalmente, attraverso termini analoghi descrivono i comportamenti che il proprietario può porre in essere <sup>122</sup>.

Considerate, in ogni caso, le formulazioni linguistiche finora adoperate nelle diverse esperienze giuridiche per definire il concetto di proprietà, l’art. VIII.-1:202 DCFR determina (in senso formale) un’ulteriore mitigazione dei poteri riconosciuti al proprietario. Dalla definizione della proprietà, come diritto di godere delle cose “nella maniera più assoluta” del *Code civil*, si è constatato il passaggio all’enunciazione della “pienezza” ed “esclusività” delle facoltà dominicali disciplinate nelle codificazioni più

---

*che Herrschaft*», anche A. VON RANDA, *Das Eigentumsrecht. Nach dem österreichischen Recht unter Berücksichtigung des gemeinen Rechts und der neuen Gesetzbücher*, 2<sup>a</sup> ed., 1893, 10.

<sup>121</sup> Sulle difficoltà di armonizzare la disciplina del diritto di proprietà, alla luce delle differenti “underlying ideologies” e “policy choices”, alla base degli ordinamenti giuridici nazionali, cfr. S. VAN ERP, *Can european property law be codified? Towards the development of property notions*, cit., 160 ss.

<sup>122</sup> Si consideri che il termine “distruggere”, che suona eccentrico rispetto ai contenuti dell’art. 832 c.c., fa parte dell’art. 354 ABGB, secondo cui il proprietario “in base al suo arbitrio può utilizzare la cosa o lasciarla inutilizzata”, può distruggere la cosa o trasmetterla ad altri.

recenti <sup>123</sup>, sino all'approdo del DCFR ad una definizione priva del connotato della "pienezza", in cui si precisa, in modo incisivo, che "l'esclusività" dei poteri del proprietario sussiste «*so far as consistent with applicable laws*».

Occorre concludere la riflessione sulle vicende della definizione "ufficiale", in quanto sancita in modo più o meno enfatico nelle codificazioni, del diritto di proprietà, ricordando che, nel dibattito sulla funzione che oggi può riconoscersi ai codici civili, in presenza di ordinamenti così complessi e stratificati, il definitivo venir meno della loro giustificazione di ordine politico, sembra non avere inciso sulla perdurante volontà di mantenere comunque, nell'ambito delle codificazioni più recenti e nei progetti di codificazione del diritto europeo (con gli opportuni adattamenti, va da sé, rispetto al passato), disposizioni intese a definire il diritto di proprietà <sup>124</sup>.

Una volta accertato che ogni tentativo di definire la proprietà scontrerebbe

---

<sup>123</sup> Una definizione analoga a quella del codice civile del 1942 si trova nel codice civile portoghese del 1961. Secondo l'art. 1305 "Conteúdo do direito de propriedade": «*O proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas*». Molto simile si presenta anche la definizione del *Code civil du Québec*, il cui art. 947 dispone: «*La propriété est le droit d'user, de jouir et de disposer librement et complètement d'un bien, sous réserve des limites et des conditions d'exercice fixées par la loi*».

<sup>124</sup> In tal modo offrendo, probabilmente, un'indiretta conferma della validità della tendenza a distinguere il concetto dalle norme, ossia l'*Eigentumsbegriff* dall'*Eigentumsordnung*, e così riaffermandosi la rilevanza, dal punto di vista del riordino concettuale della materia, della separazione dei piani sui quali si pongono i problemi concernenti la "definizione" della proprietà e quelli attinenti al "regime" della proprietà. In aggiunta al *Contributo alla teoria della proprietà* di Michele Costantino, da cui sono state prese le mosse (e dove il concetto ricorre in più d'una pagina, trattandosi di una questione autenticamente metodologica), si potrebbe rinviare a un bel lavoro di taglio comparativo, singolarmente quasi coevo, del giurista svizzero P. LIVER, *Eigentumsbegriff und Eigentumsordnung*, in *Gedenkschrift Franz Gschnitzer*, a cura di Faistenberger e Mayrhofer, Aalen, 1969, 264 ss. Tutti i diritti soggettivi conoscono delle limitazioni, anche quelli fondamentali legati alla sfera personale degli individui e l'accentuazione delle limitazioni del diritto della proprietà, che contraddistingue i lavori dottrinali del periodo (metà degli anni Sessanta), ad avviso di Liver sarebbe ascrivibile alla volontà di abbandonare la concezione liberale ed individualistica del diritto di proprietà, propria delle codificazioni ottocentesche. Pur dovendosi tenere in considerazione il pubblico interesse, secondo Liver la proprietà sarebbe ancora da intendere come un dominio diretto e totale sul bene e la definizione astratta conosciuta dalle codificazioni non andrebbe pertanto del tutto abbandonata. In questo quadro, il compito del giurista è senz'altro quello di rilevare eventuali lesioni del principio di eguaglianza, nonché limitazioni ingiuste e ingiustificate del diritto di proprietà, le quali, se rimesse all'arbitrio della mano pubblica, finirebbero per nuocere alla certezza del diritto. Tali problemi non riguardano, tuttavia, il diritto di proprietà, che nella visione di Liver rimarrebbe immutato quanto alla sua essenza,

il problema di una nozione per nulla univoca, anche e soprattutto in chiave comparativa <sup>125</sup>, e che appare assolutamente necessaria per un verso l'analisi critica del "modello classico", per altro verso la consapevolezza della difficoltà di "codificare" un diritto di proprietà in costante mutamento – se non altro, rispetto alla tendenziale fissità del paradigma classico fondato sulla distinzione tra soggetto e oggetto, così come tra diritti reali (assoluti) e personali (relativi), la frontiera sembrerebbe quella di una ridefinizione della cornice di regole e principi facenti capo ai beni e – come si è correttamente rilevato – a una sorta di "ontologia dei beni", in rapporto alla quale potrebbe ricercarsi il punto di equilibrio razionale tra interesse collettivo e interesse individuale (superando così il paradigma semplificato della contrapposizione tradizionale tra interesse pubblico e privato), così come tra i diversi interessi individuali <sup>126</sup>.

Si tratta, del resto, di una tendenza che sembra affermarsi un po' dappertutto e che procede verso il recupero della dimensione delle cose, mentre appaiono declinanti, in un certo senso, le due linee che hanno caratterizzato gran parte della riflessione in materia di proprietà, nel senso della ricerca della sua giustificazione etica e, con particolare riferimento alla cultura giuridica degli anni Sessanta-Ottanta, della "funzione sociale". In tal senso, il problema della definizione sembrerebbe porre preliminarmente la questione della efficacia attuale del paradigma della proprietà "al singolare" (privata o pubblica che sia), mentre la quantità di "nuovi beni" (soprattutto immateriali) indurrebbe a sostituire al concetto da sempre fondamentale dell'avere, ossia dell'appartenenza (del bene o del relativo diritto al suo uso e godimento), il diverso punto di vista dell'uso come accesso al bene, ed è su questo fronte – quello dell'accesso e dell'uso – che si gioca anche la partita della libertà dell'individuo.

Il declino della dimensione dell'appartenenza, alla quale era strettamente

---

bensì il suo regime, soggetto invece a continui cambiamenti con il trascorrere del tempo e in ragione dell'evoluzione di ciascun ordinamento giuridico.

<sup>125</sup> S. VAN ERP, *Can european property law be codified?*, cit., 157: «*The word 'property' is not only linguistically, but also from a comparative perspective ambivalent*».

<sup>126</sup> L'analisi più attenta e argomentata si legge nel volume di A. GAMBARO, *I beni*, in A. CICU-F. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2012, spec. 97 ss.



connesso il mito dell'individuo proprietario da cui siamo partiti<sup>127</sup>, induce così a ricercare più attentamente le linee della disciplina dei beni, nella prospettiva di garantire attraverso le regole e i principi giuridici la gestione razionale e sociale degli stessi, andando al di là delle formule definitorie del diritto dominicale. La complessa tematica dei "beni comuni", cui s'è fatto rapidissimo cenno nelle considerazioni iniziali, è un indice importante della criticità – ma anche, se si vuole, dell'anacronismo – che si cela dietro le semplificazioni, a cominciare dalla distinzione "pubblico-privato", rispetto alla quale occorrerebbe procedere "oltre" (se non altro, per cogliere il senso del "comune" nell'impiego delle risorse)<sup>128</sup>.

Si tratta di uno degli aspetti che, nel segnare ancora una volta in termini di discontinuità la storia delle idee in ambito di proprietà, dovrebbero stimolare la curiosità e la fantasia del giurista – perché di tali qualità si tratta, e non soltanto della competenza sul piano tecnico, che pure rimane il presupposto di ogni analisi giuridica – nell'opera di ridefinizione delle categorie ordinanti. Categorie che non possono mai mancare nel discorso sul diritto<sup>129</sup>, ma che, proprio grazie al codice, si perpetuano, nel senso che in virtù del significato simbolico comunemente attribuito al codice esse sembrano sfidare i mutati scenari sociali ed economici, così come le stesse novità normative, anche quando queste ultime parrebbero porre in crisi i connotati e i fondamenti tradizionali (alla stregua di un circolare rapporto di causa ed effetto). In ambito di proprietà e disciplina dei beni

---

<sup>127</sup> Si veda, con espressione efficacissima, il recente ulteriore contributo di P. GROSSI, *I beni itinerari fra 'moderno' e 'pos-moderno'*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 1063: «il bene è semplicemente [nella logica della modernità, n.d.r.] l'ombra dell'individuo proprietario a livello delle cose».

<sup>128</sup> Non si può non ricordare, sia pure con rapidissimo cenno, che la Cassazione ha affermato, con sufficienti chiarezza e convinzione, che il bene in questione (nella specie, valli da pesca della laguna veneziana), mai diventato formalmente demaniale, non avrebbe potuto che essere soggetto al godimento collettivo da parte della comunità, senza alcuna rilevanza della titolarità formale, certamente recessiva rispetto alla realizzazione degli interessi della comunità, e dunque alla funzionalità del bene nella dimensione collettiva della sua fruizione: Cass., 14 febbraio 2011, n. 3665, in *Giur. it.*, 2011, 2506, con nota di C.M. CASCIONE, *Le Sezioni unite oltre il codice civile. Per un ripensamento della categoria dei beni pubblici*; la sentenza è commentata anche da S. LIETO, "Beni comuni", *diritti fondamentali e stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, in *Politica del diritto*, 2011, 331.

<sup>129</sup> D'obbligo il rinvio al recentissimo e prezioso contributo di N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013.

ciò sembra particolarmente evidente <sup>130</sup> e l'esempio, o comunque uno degli esempi più significativi, può essere proprio quello dei "beni comuni", dove la trasposizione e razionalizzazione del discorso di carattere socio-politico, in una chiave autenticamente giuridica, richiederà uno sforzo e uno slancio culturale decisamente notevole e certamente non comune tra i giuristi <sup>131</sup>.

---

<sup>130</sup> La più completa ed esaustiva prospettazione di tali problematiche si rinviene nel già ricordato studio di A. GAMBARO, *I beni*, cit., ma si veda dello stesso A., la relazione introduttiva, in *Fra individuo e collettività. La proprietà nel secolo XXI*, Milano, 2013, 11 ss.

<sup>131</sup> Si vedano, per una prima informazione: U. MATTEI-E. REVIGLIO-S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007; U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011 e, in senso dichiaratamente critico, come si evince già dal titolo, verso questo studio, E. VITALE, *Contro i beni comuni. Una critica illuminista*, Roma-Bari, 2013; M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, con postfazione di S. RODOTÀ, Verona, 2012 e ivi, in particolare, i contributi della stessa MARELLA, *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, 9; di L. NIVARRA, *Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune*, 86, e di S. RODOTÀ, *Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, 313.

## **Gli Autori di questo fascicolo**

---

Paolo GROSSI, professore emerito dell'Università di Firenze, accademico dei Lincei, giudice della Corte costituzionale

Luigi FERRAJOLI, professore emerito di Filosofia del diritto, Università di Roma Tre

Aurelio GENTILI, professore ordinario di Diritto civile, Università di Roma Tre

Claudio SCOGNAMIGLIO, professore ordinario di Diritto privato, Università di Roma "Tor Vergata"

Enrico QUADRI, professore ordinario di Diritto privato, Università di Napoli "Federico II"

Luigi BALESTRA, professore ordinario di Diritto privato, Università di Bologna

Giuseppe CONTE, professore ordinario di Diritto privato, Università di Firenze

Giovanni D'AMICO, professore ordinario di Diritto privato, Università "Mediterranea" di Reggio Calabria

Francesco MACARIO, professore ordinario di Diritto privato comparato, Università di Roma Tre

Roberto MASTROIANNI, professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Napoli "Federico II"

La **Direzione** della rivista è in via Cristoforo Colombo, 115 - 00147 Roma - tel. 06.5136691 - fax 06.5128205

A questo indirizzo devono essere inviati i manoscritti, le bozze corrette, i cambi, i libri per recensione ecc.

L'**Amministrazione** è presso la casa editrice Dott. A. GIUFFRÈ EDITORE S.p.A., via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano - tel. 02.38.089.200 - fax 02.38089432 - Internet: <http://www.giuffre.it> - e-mail: [vendite@giuffre.it](mailto:vendite@giuffre.it)

**Pubblicità:** dott. A. GIUFFRÈ Editore S.p.A. - Servizio Pubblicità, via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano - tel. 02.38.089.335 - fax 02.38089426 - e-mail: [periodici@giuffre.it](mailto:periodici@giuffre.it)

**Direttore responsabile:** Antonio Delfino

Registrazione presso il Tribunale di Milano al n. 6745 del 28 dicembre 1964

R.O.C. n. 6569 (già RNS n. 23 vol. 1 foglio 177 del 2/7/1982)

Pubblicità inferiore al 45%



rivista associata all'Unione della Stampa Periodica Italiana

#### CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2014

Abbonamento annuale al portale Giustiziavivile.com + rivista in PDF: € 230,00 + IVA

Abbonamento annuale al portale Giustiziavivile.com + rivista in PDF + rivista cartacea trimestrale: € 330,00 + IVA (abbonati Italia e U.E.)

Abbonamento annuale al portale Giustiziavivile.com + rivista in PDF + rivista cartacea trimestrale: € 410,00 + IVA (abbonati extra U.E.)

Abbonamento alla sola rivista cartacea trimestrale Giustizia Civile, riservato ai clienti già abbonati al portale ed alla rivista online: € 100,00 (abbonati Italia e U.E.)

Abbonamento alla sola rivista cartacea trimestrale Giustizia Civile, riservato ai clienti già abbonati al portale ed alla rivista online: € 180,00 (abbonati extra U.E.)

singolo fascicolo arretrato cartaceo: € 45 (abbonati Italia e U.E.)

singolo fascicolo arretrato cartaceo: € 65 (abbonati extra U.E.)

#### OFFERTA RISERVATA AGLI ABBONATI ALLE ANNATE 2012 E/O 2013 DELLA RIVISTA "GIUSTIZIA CIVILE - RIVISTA MENSILE DI GIURISPRUDENZA":

Abbonamento annuale al portale Giustiziavivile.com + rivista in PDF + rivista cartacea trimestrale: € 250,00 + IVA (abbonati Italia e U.E.)

Abbonamento annuale al portale Giustiziavivile.com + rivista in PDF + rivista cartacea trimestrale: € 330,00 + IVA (abbonati extra U.E.)

L'offerta in essere è valida per tutti gli abbonamenti sottoscritti entro il 31 maggio 2014.

L'abbonamento al portale Giustiziavivile.com ed alla rivista in PDF darà diritto alla consultazione degli stessi per una durata di 365 giorni dalla data dell'abbonamento.

L'abbonamento alla rivista cartacea Giustizia Civile darà diritto alla ricezione di n.ro 4 fascicoli a partire dal primo fascicolo edito dopo la data di sottoscrizione dell'abbonamento.

Il pagamento può effettuarsi direttamente all'Editore:

con versamento sul c.c.p. 721209, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento;

a **ricevimento fattura** (riservata ad enti e società);

mediante carta di credito (VISA - MASTERCARD - EUROCARD - CARTA SI), precisando: numero, scadenza, data di nascita;

oppure tramite gli **Agenti Giuffrè** a ciò autorizzati (cfr. pagine gialle).

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso la "Dott. A. Giuffrè Editore SpA" - Via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano.

*I contributi pubblicati in questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma.*

Luca Pignatelli

Veduta della Villa dell'Emo. Signore Cardinale Alessandro Albani fuori di Porta Salaria.

Icons Unplugged, 2011. Tecnica mista su masonite e materiali vari, cm. 201 x 240.

Crediti fotografici: Giuseppe Anello

Il tempo romantico delle mongolfiere ebbe fine con l'avvento dei dirigibili. Fu la volta dei viaggi intorno al mondo su mezzi avveniristici nella costruzione e nell'ambizione: che li spingeva in alto per farsi trattenere, nell'aria, da gas ancora più leggeri. La storia dei dirigibili si consumò, nel volgere di pochi anni eroici, in esplosioni ed incendi in pieno cielo. L'instabilità dei gas (i primi mezzi viaggiavano contenendo nuvole di idrogeno) rinnovò a cavallo tra ottocento e novecento il mito di Icaro dalle ali di cera sciolte dall'incontro con i raggi del sole. Ai giorni nostri nuovi sofisticatissimi dirigibili a struttura rigida solcano i cieli che coprono le aree più inospitali del pianeta, permettendo escursioni scientifiche (ma anche turistiche), iniziative industriali e commerciali in territori-limite come le regioni artiche.

Cosa avrebbe pensato l'eccellentissimo signor cardinale Alessandro Albani, fuori di porta Salaria, ma anche a passeggio (spaesato) nei giardini di villa Emo, alzando il viso al cielo e vedendo correre dritto sulla punta del naso aguzzo un vecchio dirigibile di primo novecento? Cosa sarebbe passato per la mente dei naviganti guardando giù in terra la villa e le trame dei suoi giardini? Cosa sarà saltato in testa a Luca Pignatelli nel combinare immagini violando spazio e tempo, mischiando fonti da stampe e fotografie, e ricomponendo il tutto nella pittura su vecchie superfici di risulta?

La vernice è usata con parsimonia, e limitata al bianco e al nero. Non-colori; se volete, colori delle prime fotografie (che registravano ombre nel pieno della luce). Il fondo è composto da fogli di masonite. Il materiale fu inventato dal signor Mason negli anni d'oro dei dirigibili. Un elaborato della segatura, massicciamente usato per le parti nascoste del mobilio industriale, sensibilissimo agli eventi atmosferici, e svelto a marcire se esposto a luce, aria ed acqua. L'effetto è di incertezza, disequilibrio, precarietà.

Sembrerebbe: come nel viaggio senza un programma definito, fuori da modelli comportamentali, al riparo da velleità esecutive. Insomma, come nei giri di chi va a zonzo. Ma non è così. Nella casualità del contesto, nell'incerto incrocio di piani e traiettorie, in un ambiente così familiare da rivelarsi inospitale nella sua ostinata indecifrabilità (siamo a Roma oppure a Veduggio, dalle parti di Treviso; intorno al 1810 o al 1920?) si consumano piccoli e ostinati progetti. Una superba villa palladiana; la natura dominata e addomesticata in un geometrico giardino; il cielo violato da una macchina potente.

Dove tutto scorre e si consuma, insiste la testimonianza umana. Costruire il senso delle cose e distribuire l'ordine. Fare cultura. Benaugurante, per il nostro progetto che si avvia.

(fdm)