

IL DIRITTO DI PROPRIETÀ È, DUNQUE, UN PREOCCUPANTE
DERECHO FUNDAMENTAL.*

IS RIGHT TO PROPERTY, THEREFORE, A “WORRYING”
FUNDAMENTAL RIGHT?

Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 4, febrero 2016, pp. 140 - 165.

Fecha entrega: 05/01/2016
Fecha aceptación: 15/01/2016

* Testo, riveduto ed aggiornato, della relazione tenuta il 2 marzo 2015, presso la Facultad de Derecho dell'Università di Santiago de Compostela, in occasione dell'incontro di studio su “El estatuto normativo de la propiedad privada en Italia y en España después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa” (promosso dalla prof. ssa M^a Teresa Carballeira Rivera).

DR. ANGELO VIGLIANISI FERRARO
Ricercatore di Diritto Privato
Università “Mediterranea” di Reggio Calabria
avf@unirc.it

RESUMEN: Il presente lavoro si occupa di uno dei più controversi e complessi temi riguardanti il diritto di proprietà, ossia quello concernente la possibilità di includere quest’ultimo fra i diritti umani. Considerata la scelta normativa operata da tutte le moderne Carte dei diritti, la questione sembra risolta. Il vero problema riguarda semmai l’individuazione degli obblighi che incombono sullo Stato per garantire il diritto in parola.

PALABRAS CLAVE: diritto di proprietà; *human rights*; inviolabilità dei diritti dell’uomo; obblighi statali; espropriazione per pubblica utilità; danni civili.

ABSTRACT: This work deals with one of the more controversial and complex theme relating to the right to property, namely the possibility to include it among human rights. Considering the provisions of all the modern Charters of Rights, the question seems resolved. The real problem is to identify the States’ obligations towards the right at issue.

KEY WORDS: right to property; human rights; inviolability of fundamental rights; States’ obligations; expropriation for public utility; civil damages.

SUMARIO: I. PREMESSA. IL DIRITTO DI PROPRIETÀ NELLE COSTITUZIONI EUROPEE E NELLE CARTE INTERNAZIONALI.- II. LA CORRETTA QUALIFICAZIONE DA ATTRIBUIRE ALLE ESPRESSIONI “DIRITTI DELL’UOMO”, “DIRITTI FONDAMENTALI” E “DIRITTI INVIOLABILI” (E LA FUNGIBILITÀ TRA LE VARIE FORMULAZIONI TERMINOLOGICHE).- III. L’INCLUSIONE DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ FRA GLI *HUMAN RIGHTS*. UNA SCONFITTA O UNA CONQUISTA DI CIVILTÀ?.- IV. LA PROPRIETÀ QUALE IRRINUNZIABILE STRUMENTO DI ATTUAZIONE DI ALTRI DIRITTI INVIOLABILI DELL’UOMO.- V. CONCLUSIONI. LA PROPRIETÀ COME DIRITTO FONDAMENTALE E LA NECESSITÀ DI INDIVIDUARE NUOVE FORME DI GARANZIA DELLA SUA FUNZIONE SOCIALE.

I. PREMESSA. IL DIRITTO DI PROPRIETÀ NELLE COSTITUZIONI EUROPEE E NELLE CARTE INTERNAZIONALI.

Uno dei più comuni temi di dibattito fra gli studiosi del diritto di proprietà riguarda oggi la possibilità di includere le situazioni dominicali nel (sempre più ampio) catalogo dei c.d. *human rights*¹, il quale, in forza di un’incessante opera di aggiornamento legislativa e giurisprudenziale (realizzata soprattutto a livello sovranazionale), se da un lato vede attribuita una crescente importanza ai diritti sociali (tutelati, ad esempio, nella Carta dei diritti fondamentali assieme a quelli civili e politici), dall’altro registra il costante riconoscimento di una rilevanza non secondaria ai diritti economici.

Secondo quanto è stato autorevolmente sostenuto in dottrina, “che tra i valori fondamentali sia da annoverare anche il diritto di proprietà, è stato da noi materia di ampie discussioni”, ma ormai si ha da più parti “l’impressione che il tema sia discutibile nella dimensione della teoria generale”, mentre “non lo sia affatto nella dimensione del diritto positivo, perché in tale contesto la formulazione del richiamato art. 1 del 1° Protocollo chiude le porte ad ogni discussione”² (e l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che

¹ L’argomento, assieme a tanti altri strettamente connessi e parimenti rilevanti, ha formato oggetto di un interessante Convegno, svoltosi presso l’Università di Reggio Calabria nei giorni 11 e 12 ottobre 2013 ed i cui atti sono confluiti nel volume curato da D’Amico, G.: *Proprietà e diritto europeo*, Napoli, 2013.

² Così GAMBARO, A.: “Giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo e influenza sul diritto interno in tema di diritto di proprietà”, in *Rivista di diritto civile*, 2010, p. 121. Sono apparsi favorevoli ad includere il diritto di proprietà fra le situazioni giuridiche soggettive inviolabili GIANNINI, M. S.: “Basi costituzionali della proprietà privata”, in *Politica del diritto*, 1971, p. 459 ss.; MANGIAMELLI, S.: *La proprietà privata nella costituzione*, Milano, 1986, p. 24 ss.; MAZZIOTTI DI CELSO, M.: *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Milano, 1993, pp. 55-56; P. MADDALENA, P.: “I diritti umani e la proprietà privata: la giurisprudenza della Corte di Strasburgo e le norme della Costituzione della Repubblica Italiana”, in www.cortecostituzionale.it; e ABRIANI, N.: “La proprietà come diritto

rende vincolante la Carta di Nizza e prevede l'adesione dell'Unione europea alla CEDU³, dovrebbe definitivamente sbarrare la strada ad ogni disquisizione sulla natura del diritto in questione).

Considerata, tuttavia, la scelta del Costituente italiano del 1947 di discostarsi dall'impostazione seguita dallo Statuto Albertino⁴ e di collocare il diritto di proprietà nel titolo III, riguardante i "rapporti economici" (così come è successivamente accaduto in Spagna⁵ ed in Portogallo⁶), l'inserimento della situazione giuridica in questione fra quelle garantite dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, prima⁷, e dalla Carta di Nizza⁸, dopo, è stato

dell'individuo: tra diritto internazionale, diritto comunitario e disciplina interna", in *Giurisprudenza Italiana*, 2010, p. 2228.

³ Il nuovo art. 6 TUE stabilisce che "1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni. 2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati. 3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali".

⁴ L'art. 29 del testo normativo in questione stabiliva, infatti, che "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 o in parte, mediante una giusta indennità conformemente alle leggi".

⁵ L'art. 33 della Ley Fundamental spagnola (inserito nella Sección 2, intitolata "De los derechos y deberes de los ciudadanos", del Capítulo II, riguardante i "Derechos y libertades", e non nel Capítulo III, dedicato a "Los principios rectores de la política social y económica", ma neppure nella Sección 1, del citato Capítulo II, relativa ai "derechos fundamentales y libertades públicas") stabilisce che "1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes". Si tratterebbe, dunque, secondo la dottrina più autorevole di un "derecho estatutario" e non di un "derecho individual".

⁶ L'art. 62 della Constituição da República Portuguesa (inserito nel Capítulo I, "Direitos e deveres económicos", del Título III, "Direitos e deveres económicos, sociais e culturais") stabilisce che "1. A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição. 2. A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização".

⁷ L'art. 1 del Primo Protocollo Aggiuntivo prevede che "ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di mettere in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende".

⁸ L'art. 17 del documento in questione prevede che "1. 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. 2. La proprietà intellettuale è protetta".

ritenuto da una parte consistente della dottrina un infelice ritorno agli orientamenti politico-normativi liberal-ottocenteschi⁹.

Come si tenterà di dimostrare in questo scritto, invero, la proclamazione del diritto in questione in una determinata parte della Carta costituzionale, piuttosto che in un'altra, non dovrebbe rilevare oltremodo (considerando che attorno ad esso ruotano interessi non secondari della persona), né la sua inclusione nel “catalogo” dei diritti fondamentali dell'uomo parrebbe costituire necessariamente una regressione dal punto di vista della salvaguardia delle istanze collettive (e dei soggetti deboli)¹⁰ o produrre – a differenza di quanto si possa comunemente pensare – alcuna ricaduta pratica particolarmente rilevante (se non quella concernente la necessità di garantire al proprietario un'adeguata tutela, sia nei confronti dei soggetti pubblici – prevedendo serie forme di ristoro nei casi di interventi ablatori disposti da questi ultimi, ad esempio –, sia nei rapporti interprivati – ammettendo pregnanti strumenti di riparazione, anche non patrimoniale –)¹¹.

⁹ Sul tema, cfr., per tutti, RESCIGNO, P.: *Lezioni su proprietà e famiglia*, Bologna, 1971, *passim*; SANDULLI, A. M.: “La Costituente e la Costituzione italiana”, in *Storia e politica*, 1975, *passim*; NATOLI, U.: *La proprietà. Appunti delle lezioni*, I, Milano, 1965, p. 34; RODOTÀ, S.: *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1981, p. 332; CHELI, E.: “Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali nella Costituzione italiana”, in AA.VV.: *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, III, Milano, 1995, p. 1791 ss.; e FEDERICO, A.: “La proprietà in Europa tra “funzione sociale” e “interesse generale””, in D'AMICO G. (a cura di): *Proprietà e diritto europeo*, cit., *passim*. In realtà, i riferimenti alle istanze sociali e ai profili solidaristici non erano certamente assenti negli ambienti in cui vennero adottate le prime formulazioni normative moderne in materia di proprietà. In un discorso pronunciato il 24 aprile 1793 alla “Convenzione” (organo incaricato di redigere la “Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen”), M. ROBESPIERRE asserì con durezza: “nel definire la libertà il primo bene dell'uomo, il più sacro tra i diritti che derivano dalla natura, avete detto con ragione che essa aveva per limite i diritti degli altri. E perché mai, allora, non avete applicato questo principio alla proprietà, che è un'istituzione sociale? Avete moltiplicato gli articoli per assicurare la più grande libertà nell'esercizio della proprietà e non avete detto una sola parola per determinarne il carattere legittimo; di modo che la vostra Dichiarazione sembrerebbe fatta non per uomini liberi, ma per i ricchi, per gli accaparratori, per gli speculatori e per i tiranni. Vi propongo di correggere questi difetti con il consacrare le seguenti verità: Art. 1 - La proprietà è il diritto di ogni cittadino di godere e disporre della porzione di beni che gli è garantita dalla legge. Art. 2 - Il diritto di proprietà è limitato dall'obbligo di rispettare i diritti altrui. Art. 3 - Esso non può pregiudicare né la sicurezza, né la libertà, né la proprietà dei nostri simili. Art. 4 - Ogni possesso ogni traffico che viola questi principi è illecito e immorale. Il comitato ha inoltre assolutamente dimenticato di richiamare i doveri di fraternità che uniscono tutti gli uomini e tutte le nazioni e il loro diritto ad una mutua assistenza” (testo tratto dal sito www.giovannarmillotta.it/metodo/robepierre03.htm).

¹⁰ È utile segnalare che già Louis A. Saint Just, nei suoi *Frammenti di Istituzioni repubblicane*, del 1794, aveva ammonito che “la libertà non può reggersi a lungo tra coloro ai quali i propri bisogni stanno più a cuore dell'uguaglianza. La proprietà è un diritto sociale, come la sovranità. Se voi fissate il massimo di tale vantaggio: che il ricco stesso sarà obbligato a fare del commercio, che la città più occupata avrà dei costumi e avrà di che vivere in questo stato...”. Il testo in italiano è reperibile nell'edizione a cura di A. Soboul, Torino, 1975.

¹¹ Come ha evidenziato CONTI, R.: *Diritto di proprietà e CEDU. Itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio fra carte e corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietario*, Roma, 2012, p. 293, rinviando sull'argomento a BILANCIA, F.: *I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà*, Torino, 2002, p. 210, “passi o meno per il riconoscimento anche a livello nazionale del carattere fondamentale del diritto di proprietà”,

Sotto il primo profilo, si consideri che perfino il diritto alla salute, il diritto all'ambiente o il diritto all'istruzione non sono collocati nel titolo I della Costituzione italiana (e del diritto alla vita o alla riservatezza non vi è traccia alcuna nella Legge fondamentale), eppure nessuno si sognerebbe, oggi, di mettere in discussione che tali situazioni giuridiche debbano essere annoverate tra i diritti dell'uomo¹². Peraltro, negando il carattere della inviolabilità al diritto di proprietà nel sistema giuridico italiano, per un verso, si ammetterebbe la possibilità (davvero paradossale e dagli effetti sconvolgenti) per il legislatore di modificare (sia pur con la procedura di cui all'art. 138 Cost.) il regime esistente in Italia in un settore delicatissimo dell'ordinamento (quale è quello concernente le situazioni dominicali)¹³, e, per un altro, si dovrebbe coerentemente consentire – dando séguito all'orientamento da sempre sostenuto dalla Corte costituzionale, a partire dalla famosa sentenza Granital del 1984¹⁴ – una prevalenza assoluta, e senza alcun (contro-)limite, ad un eventuale intervento normativo europeo, anche particolarmente incisivo, in tale materia¹⁵ (possibilità che non dovrebbe essere vista con grande *favor* dal Giudice delle leggi e che, invero, sembra esclusa per volere degli stessi Padri fondatori della Comunità/Unione¹⁶).

appare oggi ineludibile “una riconsiderazione profonda, alimentata dalla CEDU e dalla giurisprudenza di Strasburgo, delle ragioni proprietarie che, non vuole –né potrebbe, a dire il vero– in alcun modo mettere in discussione la possibilità del legislatore di realizzare le finalità pubbliche che esso persegue in favore dell'intera collettività anche sacrificando –in tutto o in parte– il diritto di proprietà. Finalità che non si pongono in contrasto con la proprietà, ma aiutano a delinearne, anche secondo la CEDU, i confini essendo in essa immanenti”.

¹² Al di là della collocazione nella “Costituzione in senso formale”, sembra condivisibile la tesi sostenuta da un autorevole studioso, per il quale il diritto di proprietà rientrerebbe tra le situazioni soggettive inviolabili alla luce della “Costituzione materiale”. Cfr. GIANNINI, M. S.: “*Basi costituzionali della proprietà privata*”, cit., p. 459 ss.

¹³ Interessante appare, al riguardo, il richiamo effettuato da RAMACCIONI, G.: “La proprietà privata, l'identità costituzionale e la competizione tra modelli”, in www.europeanrights.eu, alla nota sentenza emessa dal *Bundesverfassungsgericht* il 30 giugno 2009, nella quale, pur ritenendo il Trattato di Lisbona compatibile con la costituzione tedesca, “si sottolinea come i principi di cui agli artt. 1 e 20 della Legge fondamentale formano l'identità stessa della Costituzione, e sono pertanto intangibili e immutabili, anche in sede di revisione costituzionale”.

¹⁴ Già in quell'occasione, la Consulta (riprendendo il contenuto della decisione n. 183/1973) aveva ipotizzato che “la legge di esecuzione del Trattato possa andar soggetta al suo sindacato, in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana”. L'impostazione del Giudice delle leggi non ha mai trovato accoglimento nella giurisprudenza degli organi giurisdizionali di Lussemburgo. Cfr., per tutte, le sentenze Keller, dell'8 ottobre 1986, causa 234/85, in *Racc.*, p. 2897, punto 7; Internationale Handelsgesellschaft, del 1970, causa 11/70, in *Racc.*, p. 1125, punto 3; e, più recentemente, Gonnelli e AIFO, del 2 aprile 2004, T-231/02, in *Racc.*, p. II-1051, punto 57.

¹⁵ Secondo quanto ribadito anche nella sentenza 348/2007, per le norme dell'Unione europea “lo scrutinio di costituzionalità” deve limitarsi “alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali (*ex plurimis*, sentenze n. 183 del 1973, n. 170 del 1984, n. 168 del 1991, n. 73 del 2001, n. 454 del 2006) o dei principi supremi (*ex plurimis*, sentenze n. 30 e n. 31 del 1971, n. 12 e n. 195 del 1972, n. 175 del 1973, n. 1 del 1977, n. 16 del 1978, n. 16 e n. 18 del 1982, n. 203 del 1989)”.

¹⁶ Secondo la previsione contenuta nell'art. 345 TFUE, presente già nella vecchissima versione del Trattato CEE (art. 222) e rimasta assolutamente inalterata negli anni, “i trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri”. V. il commento di GARDELLA, A.: “*Sub art. 295 del Trattato CE*”, in TIZZANO A. (a cura di): *Trattati dell'Unione europea e della*

Con riferimento al secondo aspetto summenzionato, si noti che l'inclusione del diritto di proprietà fra i *droits fondamentaux* non è una novità per gli ordinamenti più democratici e moderni: ben 18 Costituzioni europee (tra le 28 delle Nazioni facenti oggi parte dell'Unione) hanno assunto una decisione di questo tipo¹⁷ e non va dimenticato che l'art. 17 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948¹⁸ è stato “approvato all'unanimità dagli Stati a diverso sistema politico e sociale (anche dagli Stati socialisti, che su altri articoli della medesima dichiarazione si erano astenuti)”¹⁹. È difficile immaginare che tutti questi Paesi siano assolutamente sprovvisti e miopi (con riguardo agli effetti derivanti da una siffatta determinazione sul piano normativo) o addirittura totalmente disinteressati alle questioni sociali (compromesse, almeno potenzialmente, secondo molti studiosi, dalla scelta adottata dal Consiglio d'Europa e dai redattori del documento proclamato nel 2000 a Nizza²⁰). In realtà, in ognuna delle disposizioni apicali citate (così

Comunità europea, Milano, 2004, p. 1312. Sul ruolo di tale norma nel contesto europeo, prima e dopo, l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, si rinvia a D'AMICO, G.: “Le ragioni di un convegno”, in *Id.* (a cura di): *Proprietà e diritto europeo*, cit., p. 8.

¹⁷ Si tratta di quelle austriaca (art. 5 della Legge fondamentale del 21 dicembre 1867 sui diritti generali dei cittadini, alla quale rinvia l'art. 149 della Costituzione del 1920), finlandese (*section* 15), svedese (art. 18), danese (art. 73), ceca (art. 11 della *Charter of fundamental rights and freedoms*, che costituisce “a part of the constitutional order of the Czech Republic”), estone (§ 32), lettone (art. 105), slovena (artt. 33, 67-69), slovacca (art. 20), maltese (art. 37), cipriota (art. 23), rumena (art. 44), bulgara (art. 17), lituana (art. 23), ungherese (art. 13), irlandese (art. 43), e del Regno Unito (art. 1 del I Protocollo Addizionale dell'*Human Rights Act*). Nella Costituzione francese non compare un elenco di diritti e libertà, ma nel Preambolo si legge che “le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004”. Assume quindi lo stesso valore della Costituzione la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino proclamata nel 1789, che nel suo art. 17 definisce “la propriété” come “un droit inviolable et sacré”. Il diritto in questione, pur essendo magari inserito tra gli *individual rights* (o i *rights of citizens*), non pare sia considerato fondamentale dalle costituzioni tedesca (art. 14), spagnola (art. 33), greca (art. 17), belga (art. 16), lussemburghese (art. 16), croata (artt. 48-50), polacca (artt. 21, 46, 64), portoghese (art. 62). La *Grundwet* dei Paesi Bassi, all'art. 14, prevede tra i *droits fondamentaux*, non il diritto di proprietà, ma semplicemente la protezione dell'interesse a non subire espropriazioni illegittime (“1. L'expropriation ne peut avoir lieu que dans l'intérêt général et moyennant une indemnité préalablement garantie, le tout suivant des prescriptions à établir par la loi ou en vertu de la loi. 2. L'indemnité ne doit pas être préalablement garantie si, en cas d'urgence, l'expropriation s'impose immédiatement. 3. Dans les cas prévus par la loi ou en vertu de la loi, il existe un droit à indemnité totale ou partielle si, dans l'intérêt général, l'autorité compétente détruit la propriété ou la rend inutilisable, ou limite l'exercice du droit de propriété”).

¹⁸ La disposizione stabilisce che “ogni individuo ha diritto di avere una proprietà sua personale o in comune con altri. Nessun individuo può essere arbitrariamente privato della sua proprietà”.

¹⁹ A ricordarlo è ROLLI, R.: “La proprietà come diritto dell'uomo?”, in *Contratto e Impresa*, 2011, p. 1035.

²⁰ Sul delicato tema, non è possibile omettere la lettura delle dense e bellissime pagine di RODOTÀ, S.: *Il terribile diritto*, cit.; di GROSSI, P.: “Tradizioni e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà”, in *Id.*, *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992, p. 439 ss.; di BARCELONA, M.: “L'“idea del sociale” nella teoria del diritto privato: il caso italiano (ma non solo)”, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1997, p. 717 ss.; di DE VITA, A.: *La proprietà nell'esperienza giuridica contemporanea*, Milano, 1969; di GAMBARO, A.: “Il diritto di proprietà”, in

come accade –del resto– in tutti le Carte europee ed internazionali), dopo aver consacrato tra i diritti *fundamental, basic o inviolable* anche quello alla *property* o alla *ownership*, viene immediatamente richiamato (in termini più o meno espliciti e dettagliati) il potere attribuito allo Stato di limitare la situazione giuridica in questione (ad esempio, mediante l'istituto della espropriazione per pubblica utilità). Molte delle preoccupazioni sollevate fra gli studiosi sembrano, pertanto, eccessive e prive di un reale fondamento.

II. LA CORRETTA QUALIFICAZIONE DA ATTRIBUIRE ALLE ESPRESSIONI “DIRITTI DELL’UOMO”, “DIRITTI FONDAMENTALI” E “DIRITTI INVIOLABILI” (E LA FUNGIBILITÀ TRA LE VARIE FORMULAZIONI TERMINOLOGICHE).

I timori espressi dai cultori della materia, con riferimento ai rischi derivanti dall'inclusione delle situazioni dominicali fra i *derechos fundamentales* derivano, forse, da un equivoco di fondo legato alla lettura da attribuire, nell'ordinamento italiano (ma, l'indagine ben potrebbe essere estesa al di là dei confini nazionali di ogni singolo Paese europeo), ad un concetto, per sua natura ambiguo e polivalente, con cui ci si riferisce comunemente agli interessi più alti della persona (definiti, secondo le formulazioni ricorrenti nel lessico giuridico moderno, come diritti dell'uomo, diritti fondamentali, diritti inviolabili, e così via)²¹.

Pur essendo difficile (se non impossibile) individuare una nozione incontrovertibile (e da tutti accettata) per enucleare con la massima precisione i confini della categoria in esame, risulta comunque agevole isolare alcuni elementi di base ascrivibili (sia pur limitatamente all'ordinamento italiano) alla figura di cui trattasi (in conformità all'interpretazione datane dalla stessa Corte costituzionale)²².

IUDICA, G., ZATTI, P. (a cura di): *Trattato di Diritto Privato*, Milano, 1995; e di SALVI, C.: “Il contenuto del diritto di proprietà”, in SCHLESINGER, P. (diretto da): *Il Codice Civile – Commentario*, Milano, 1994.

²¹ Sull'argomento, cfr. il recentissimo saggio di NAVARRETTA, E.: “Libertà fondamentali dell'U.E. e rapporti fra privati: il bilanciamento di interessi e i rimedi civilistici”, in *Rivista di Diritto Civile*, 2015, p. 894 ss. La studiosa, rinviando ad autorevole dottrina (a GIANNINI, M. S.: “Basi costituzionali della proprietà privata”, cit., p. 466 e MENGONI, L.: “Proprietà e libertà”, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 1988, p. 437 ss., in particolare), ha evidenziato che già i commentatori della Costituzione di Weimar si interrogavano sulla opportunità “di distinguere «fra diritti fondamentali inviolabili (quelli della persona) e diritti fondamentali non corredati dell'attributo dell'invio labilità» (proprietà e libera iniziativa economica privata): i primi da porre a fondamento di uno Stato, perché lo si potesse qualificare come stato di diritto e, dunque, come stato democratico; i secondi caratterizzati dall'attitudine ad imprimere allo stato di diritto una specifica fisionomia. Anche quando la distinzione tra diritto fondamentale inviolabile e diritto fondamentale ma non inviolabile si è dileguata — come a livello nazionale nell'interpretazione della Costituzione del 1948 favorevole ad una equiparazione fra diritti inviolabili e diritti fondamentali — non si è invero perso il bisogno della separazione sostanziale tra persona e patrimonio. A tal fine, la dottrina ha talora...declinato la qualifica fondamentale in un'accezione ristretta e in un'accezione allargata, a seconda del contesto personalista o patrimonialista”.

²² Utili indicazioni possono essere tratte dalle opere di BARILE, P.: *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*,

Parlare di diritti inviolabili dell'uomo significa riconoscere a determinate pretese di rango primario dell'individuo un rilievo particolarmente significativo: la Consulta italiana ha discusso, al riguardo, non tanto di "di intangibilità rispetto a qualsivoglia potere pubblico o soggetto privato"²³, quanto di "irrevedibilità costituzionale"²⁴, di essenzialità "al fine della realizzazione della forma di stato democratico, sociale e di diritto"²⁵, di "carattere fondante rispetto al sistema democratico voluto dal costituente"²⁶, e di appartenenza "all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana"²⁷.

Ma, proprio sulla base di tale impostazione giurisprudenziale, benché il diritto di proprietà, così come immaginato dal Costituente, non risulti formalmente incluso tra i diritti fondamentali della persona, è difficile credere – lo si è già accennato – che esso possa davvero sfuggire, sostanzialmente (e al di là del *nomen juris* o della collocazione dati alla situazione giuridica in questione), ad una siffatta tipologia dogmatica²⁸. E ciò anche alla luce di una lettura aperta dell'art. 2 Cost.²⁹, avallata recentemente dalle stesse Sezioni Unite della Corte

Bologna, 1984, p. 54; PACE, A.: "La garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici "comuni"", in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1989, p. 685 ss.; PALOMBELLA, G.: *L'autorità dei diritti*, Bari, 2002.

²³ Così MONATERI, P. G.: "Il pregiudizio esistenziale come voce del danno non patrimoniale", in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2009, p. 56, richiamando BALDASSARRE, A.: "Diritti inviolabili", in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XI, Roma, 1989, *passim*. Cfr., inoltre, DE SERVIO, U.: "Origine e significato della rigidità della nostra Costituzione", in RIPEPE, E. e ROMBOLI, R. (a cura di): *Cambiare costituzione o modificare la Costituzione?*, Torino, 1995, p. 8 ss.

²⁴ Cfr. le sentenze n. 366 del 1991, n. 183 del 1973, n. 1146 del 1988, n. 232 del 1990, acutamente richiamate da POTETTI, D.: "Sintesi, elaborazione e osservazioni sulla sentenza delle Sezioni Unite Civili, n. 26972 del 2008, in tema di danno non patrimoniale", in *www.csm.it*, p. 6, secondo il quale "di conseguenza, la Corte costituzionale ha affermato la propria potestà di giudicare dell'illegittimità costituzionale di leggi costituzionali che violassero i suddetti diritti inviolabili". Si rinvia, sul tema, a GROSSI, P.: *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1972, p. 145; e a BARILE, P.: *Diritti dell'uomo*, cit., p. 53 ss. *Contra*, PACE, A.: *Problematica delle libertà fondamentali. Parte generale*, III ed., Padova, 2003, p. 41 ss.

²⁵ PIZZORUSSO, A.: "Persone fisiche", in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988, p. 30.

²⁶ Così nella sentenza n. 366 del 1991.

²⁷ Cfr. la pronuncia n. 1146 del 1988.

²⁸ Secondo BARBERA, A.: "Art. 2", in BRANCA G. (a cura di): *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975, pp. 106-107, il diritto in questione può essere considerato inviolabile "nella misura in cui sia espressione della tutela non solo di interessi ma di valori...e nella misura in cui non si pone in contrasto con altre libertà, cioè con altri valori personali, e soddisfi altresì i doveri di solidarietà...che lo rendono, a differenza di altri diritti e altre libertà, un diritto funzionale".

²⁹ Favorevoli ad una simile interpretazione della disposizione costituzionale sono BRICOLA, F.: "Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza", in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1967, p. 1091 ss.; CANNIZZARO, E.: "Gerarchia e competenza nei rapporti fra trattati e leggi interne", in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1993, p. 368 ss.; e BARBERA, A.: "Art. 2", cit., p. 84 ss., il quale però rinvia anche alle dichiarazioni internazionali. Contrari ad un simile orientamento, e più propensi a vedere nell'art. 2 della Carta fondamentale una "clausola riassuntiva" dei diritti contenuti nel testo costituzionale, sono, invece, PACE, A.: "Diritti "fondamentali" al di là della Costituzione?", in *Politica del Diritto*, 1993, p. 5 e 8; GROSSI, P.: "Inviolabilità dei diritti", in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, vol. XXII, 1974, p. 719 ss.; CARETTI, P.: *Stato, regioni, enti locali tra innovazione e continuità*, Torino, 2003, p. 137. Per una completa ricostruzione delle varie teorie dottrinali proposte in materia,

di Cassazione³⁰, secondo le quali il catalogo dei diritti dell'uomo “non costituisce un numero chiuso” – poiché, “la tutela non è ristretta ai casi di diritti inviolabili della persona espressamente riconosciuti dalla Costituzione nel presente momento storico, ma, in virtù dell'apertura dell'art. 2 Cost. ad un processo evolutivo, deve ritenersi consentito all'interprete rinvenire nel complessivo sistema costituzionale indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano, non genericamente rilevanti per l'ordinamento, ma di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona umana”³¹.

Chiarire, a questo punto, che è possibile annoverare il diritto di proprietà tra i diritti dell'uomo solo ammettendo una “distinzione tra diritti fondamentali inviolabili e diritti fondamentali non correlati dell'attributo dell'invulnerabilità”³² appare anacronistico e non del tutto persuasivo (almeno quanto lo è tentare di contrapporre una “invulnerabilità in senso stretto”, riguardante i *non-patrimonial rights* della persona ad una “invulnerabilità in senso ampio”, riferibile alla proprietà e alla libera iniziativa economica privata³³)³⁴.

Certamente, sarebbe erroneo pensare che “invulnerabilità” significhi

cfr. BOLOGNA, C.: “Il recepimento delle “dichiarazioni dei diritti””, in *www.cahiers.org*.

³⁰ Cfr. le sentenze nn. 26972-26975 dell'11 novembre 2008.

³¹ Così nel punto 2.14. della pronuncia n. 26972/2008.

³² Come sostiene MENGONI, L.: “Proprietà e libertà”, cit., *passim*, richiamato da SALVI, C.: “La proprietà privata e l'Europa. Diritto di libertà o funzione sociale?”, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 2009, p. 418.

³³ V. BALDASSARRE, A.: “Diritti inviolabili”, cit., p. 24 ss.

³⁴ A proposito delle varie classificazioni che ciclicamente vengono proposte in dottrina (e che perfino le Sezioni Unite hanno in qualche modo avallato), GRISI, G.: “Il danno (di tipo) esistenziale e la nomoflachia “creativa” delle Sezioni Unite”, in *Europa e Diritto Privato*, 2009, p. 393 ss., ha correttamente parlato di “distinzioni malferme ed opinabili”, precisando che «“fondamentali”, «“inviolabili”, «supremi» sono tutte qualificazioni che, associate ai diritti come ai principi, non conferiscono...distinte valenze, ma sono da apprezzare quali mere varianti terminologiche”. Secondo quanto evidenziato da FRANZONI, M.: “Aspetti attuali di deontologia dell'avvocato civilista”, in *La Responsabilità Civile*, 2011, p. 570 ss., le Convenzioni internazionali preferiscono ricorrere all'aggettivo “fondamentale”, mentre la Costituzione italiana privilegia l'espressione “invulnerabile”. PALOMBELLA, G.: *L'autorità dei diritti*, cit., pp. 11-13, rileva che l'espressione “diritto fondamentale” ha un carattere spiccatamente “giuridico”, mentre il sintagma “diritto invulnerabile” (o “diritto umano”) ha una natura più marcatamente politica. Ma, avverte lo studioso, “quando si tratta...dei diritti fondamentali dell'uomo, le due espressioni ovviamente coincidono”. Nella Relazione “I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte costituzionale”, predisposta in occasione dell'incontro della delegazione della Consulta italiana con il Tribunale costituzionale della Repubblica di Polonia (Varsavia 30-31 marzo 2006), reperibile sul sito *www.corte-costituzionale.org/informazione/file/STU185_principi.pdf*, p. 2, si afferma che “nell'uso corrente «diritti umani», «diritti invulnerabili», «diritti costituzionali» e «diritti fondamentali» sono utilizzati in modo promiscuo ma equivalente, e stanno ad indicare diritti che dovrebbero essere riconosciuti ad ogni individuo in quanto tale”. Anche per CICORIA, M.: “Persona, corpo e personalità: riflessioni metastoriche sui diritti fondamentali”, in *Giustizia civile*, 2012, p. 386, “l'adozione di differenti denominazioni (diritti innati, diritti umani, diritti essenziali, diritti invulnerabili, diritti della persona ecc.), appare oramai anacronistica. La maggioranza dei testi istituzionali tende, non a caso, a temperarne la demarcazione, dunque ad operare una definitiva fusione o, quanto meno, una *reductio ad unitatem* tra le varie categorie”.

“incomprimibilità”.

Come si è già segnalato altrove (e secondo quanto si può inequivocabilmente desumere oggi dall’art. 52 della Carta di Nizza)³⁵, non esistono diritti dell’uomo in assoluto “intangibili” (e questo vale finanche per il diritto alla vita – il quale può essere, ad esempio, scalfito per legittima difesa –)³⁶, perché ognuno di essi può in realtà subire restringimenti, qualora dovesse risultare perdente all’interno di quella ineludibile opera di bilanciamento che l’interprete è chiamato ad effettuare quando due interessi di pari rango vengano a confrontarsi-scontrarsi³⁷.

Ciò vale a maggior ragione per il diritto di proprietà, dal momento che, lungi dall’essere configurabile attualmente come una situazione giuridica soggettiva in assoluto piena, esclusiva, ed imprescrittibile (un vero e proprio *dominium usque ad sidera, usque ad inferos*), esso –oggi più che mai (e, paradossalmente, proprio per l’influenza normativa prodotta da quei Paesi che, da sempre, lo considerano fondamentale)– appare suscettibile di ricevere contenimenti e declinazioni di vario tipo, assumendo spesso il carattere della parzialità, separatezza e temporaneità.

Non va, da questo punto di vista, dimenticato che per tutti i diritti contenuti nella CEDU trova (o dovrebbe trovare) applicazione la regola sancita nell’art. 17 della Convenzione stessa³⁸ e per quelli predicati nella Carta di Nizza la

³⁵ Per una più articolata trattazione del tema, sia consentito rinviare a VIGLIANISI FERRARO, A.: “Lesione del tempo libero, violazione di un diritto immaginario o di un interesse (primario) della persona?”, in *I Contratti*, 2013, *passim*; ID., “Diritto alla riservatezza e danno non patrimoniale”, in *Revista Electrónica de Direito*, 2015.

³⁶ Un’unica eccezione sembrerebbe esserci, nel sistema giuridico europeo, per il diritto alla dignità umana, sancito nell’art. 1 della Carta di Nizza. Esso rappresenterebbe, secondo le Spiegazioni, il *Wesengehalt* di ogni altra situazione giuridica soggettiva tutelata nel documento entrato in vigore col Trattato di Lisbona, per cui non potrebbe subire limitazioni di alcun tipo. Cfr. OLIVETTI, M.: “Art. 1. Dignità umana”, in BIFULCO, R., CARTABIA, M., CELOTTO, A. (a cura di): *L’Europa dei diritti, Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, Bologna, 2001, p. 38 ss. Ma, sul punto, si potrebbe aprire una riflessione di ampio respiro, non effettuabile in questo lavoro, tesa a comprendere cosa debba intendersi per dignità umana ed in quali casi si possa davvero parlare di lesione della stessa.

³⁷ Altri ha escluso la possibilità di annoverare il diritto di proprietà tra i diritti dell’uomo, partendo dal presupposto che per i diritti fondamentali vale “la chiave di lettura dell’uguaglianza” e per i diritti patrimoniali trova invece applicazione “la logica della differenziazione e dell’esclusione; i primi non sono, in via di principio, modificabili dalle maggioranze perché le maggioranze non possono disporre di quanto appartiene a tutti ed a ciascuno; i secondi sono, invece, disponibili, almeno fino a certe condizioni, si deve aggiungere, da parte della maggioranza politica in quanto, pur afferendo alla forma di Stato non sono sottratti al potere conformativo del legislatore né in tutto garantiti contro la possibile revisione costituzionale”. Così MOSCARINI, A.: *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milano, 2006, p. 101, rinviando a FERRAJOLI, L.: *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma, 2002.

³⁸ Secondo tale articolo, “nessuna disposizione della presente Convenzione può essere interpretata nel senso di comportare il diritto di uno Stato, un gruppo o un individuo di esercitare un’attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente

norma dettata dall'art. 54 del documento in questione³⁹.

Con formulazioni assai simili, ma solo in parte sovrapponibili, le due disposizioni chiariscono che nessun diritto fondamentale può essere interpretato in maniera tale da compromettere (o limitare al di là di quanto previsto dagli stessi *Bill of Rights*) la realizzazione delle altrui situazioni giuridiche inviolabili.

III. L'INCLUSIONE DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ FRA GLI HUMAN RIGHTS. UNA SCONFITTA O UNA CONQUISTA DI CIVILTÀ?

Nel pieno rispetto del c.d. “margine di apprezzamento”, riconosciuto dal sistema CEDU agli Stati aderenti alla Convenzione⁴⁰, e del “principio di neutralità”⁴¹, contenuto nell'art. 345 TFUE (da leggersi in combinato disposto con l'art. 4, comma 2, del Trattato UE⁴² e con le norme finali della Carta di Nizza⁴³), ciò che le fonti sovranazionali oggi impongono ai Paesi del

Convenzione o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla stessa Convenzione”.

³⁹ L'articolo in parola stabilisce che “nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata nel senso di comportare il diritto di esercitare un'attività o compiere un atto che miri a distruggere diritti o libertà riconosciuti nella presente Carta o a imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla presente Carta”.

⁴⁰ Sull'argomento, cfr., *ex pluribus*, SAPIENZA, R.: “Sul margine d'apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo”, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1991, p. 571 ss.; GALETTA, D.: “Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio”, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1999, p. 743 ss.; NIGRO, R.: “Il margine d'apprezzamento e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani sul velo islamico”, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2008, p. 71 ss.; e ARTARIA, R.: “La proprietà fra Costituzione e Carte europee”, in http://boa.unimib.it/bitstream/10281/45606/4/phd_unimib_725215.pdf, al quale si rinvia anche per gli opportuni riferimenti giurisprudenziali.

⁴¹ Del quale trattano, con attenzione, D'AMICO, G.: “Le ragioni di un convegno”, cit., p. 7 ss.; e FEDERICO, A., “La proprietà in Europa”, cit., p. 137 ss.

⁴² La disposizione in questione stabilisce che “l'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro”.

⁴³ Il primo dei quattro articoli richiamati (sui quali sia consentito rinviare a VIGLIANISI FERRARO, A.: “Le disposizioni finali della Carta di Nizza e la *multiforme tutela* dei diritti dell'uomo nello *spazio giuridico europeo*”, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2005, p. 503 ss.) chiarisce, nel suo primo comma, che le norme della Carta di Nizza “si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze”. Nel par. 4 dell'art. 52 – sul quale si sofferma anche D'AMICO, G.: “Le ragioni di un convegno”, p. 7 ss. – è invece espresso l'esplicito obbligo di interpretare i diritti previsti nella Carta “in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri”. E l'art. 54 “nel vietare l'abuso del diritto induce a ritenere

Vecchio Continente è un atto di coerenza (ed un impegno a garantire una protezione per così dire rafforzata) a tutela di un diritto considerato fondamentale dai Paesi firmatari dei vari *Bill of rights* e da tutti i legislatori statali che hanno recepito senza riserve i testi normativi in questione⁴⁴.

Peraltro, come è stato autorevolmente sottolineato da un grande esperto del tema in questione, se l'intero dibattito sulla natura e sullo statuto normativo del diritto di proprietà dettati dai testi sovranazionali muove dall'idea di fondo "che ci troviamo di fronte ad un...contrasto irrimediabile con una norma costituzionale italiana...mettiamo tutta la problematica sotto la luce della collisione e della prevalenza dell'una e dell'altra e in questo caso dobbiamo stare molto attenti. Se si agitasse la bandiera nazionalista nei confronti di queste norme e non si cercasse di trovare dei punti di contatto, finiremmo per essere un vaso di coccio di fronte al vaso di ferro dell'Europa"⁴⁵.

L'approccio corretto può (e deve), pertanto, essere quello del costante dialogo tra le Corti⁴⁶, teso a realizzare la "massima espansione delle garanzie",

anche riduttiva l'interpretazione individualistica dell'art. 17 e ne impone una interpretazione in armonia con le altre previsioni contenute nella Carta". Così FEDERICO, A.: "La proprietà in Europa", cit., p. 146.

⁴⁴ Affronta questo tema ZAGREBELSKY, V.: "Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione", in *Osservatorio AIC* (maggio 2015), criticando aspramente la recentissima sentenza costituzionale n. 49 del 26 marzo 2015 (pubblicata su <http://www.giurcost.org/decisioni/2015/0049-s-15.html>, unitamente ad una serie di interessanti note di commento) e l'invocazione del "predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU". Secondo l'autore, la eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge di ratifica della Convenzione europea dei diritti dell'uomo "costituirebbe premessa e promessa di continue violazioni degli impegni derivanti dalla partecipazione al sistema della Convenzione. Nessuno Stato europeo ha finora assunto una simile posizione, ma il (cattivo) esempio italiano potrebbe fare scuola...una "espunzione" dall'ordine giuridico italiano di una parte della Convenzione...verrebbe vista come una implicita denuncia della Convenzione stessa, cui, fuori dei ridotti casi di ammissione di riserve, si aderisce o non aderisce, ma che non può essere ritagliata come meglio ritiene questo o quello Stato, che intenda continuare a far parte del sistema collettivo europeo di tutela dei diritti umani". A posizioni simili sono giunti molti studiosi, annotando la sentenza in questione.

⁴⁵ Così SILVESTRI, G. (studioso del diritto costituzionale e già Presidente della Consulta italiana): "Introduzione", in D'AMICO G. (a cura di): *Proprietà e diritto europeo*, cit., pp. 42-43.

⁴⁶ Un importante chiarimento su come debbano essere interpretati ed applicati i diritti fondamentali sanciti in una serie di documenti di diritto statale ed internazionale proviene da una recente sentenza della Corte di Strasburgo (12 novembre 2008, ricorso n. 34503/97, *Demir e Baykara c. Turchia*). Nei par. 85-86 della pronuncia si legge che "the Court, in defining the meaning of terms and notions in the text of the Convention, can and must take into account elements of international law other than the Convention, the interpretation of such elements by competent organs, and the practice of European States reflecting their common values. The consensus emerging from specialised international instruments and from the practice of contracting States may constitute a relevant consideration for the Court when it interprets the provisions of the Convention in specific cases. In this context, it is not necessary for the respondent State to have ratified the entire collection of instruments that are applicable in respect of the precise subject matter of the case concerned. It will be sufficient for the Court that the relevant international instruments denote a continuous evolution in the norms and principles applied in international law or in the domestic law of the majority of

sempre nell'ovvio rispetto del principio del "necessario bilanciamento con altri...diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela"⁴⁷.

Una lettura "internazionalmente orientata" della Costituzione italiana⁴⁸, permetterebbe forse di valorizzare maggiormente la "doppia anima" del diritto di proprietà, desumibile – secondo una interessante intuizione dottrinale – da una corretta interpretazione della Legge fondamentale del 1948. Quest'ultima parrebbe riconoscere, infatti, non soltanto il "diritto di proprietà" (e quindi il potere di godere e disporre di determinati beni⁴⁹), ma anche il "diritto *alla* proprietà"⁵⁰ (quale pretesa di avere concretamente accesso alla titolarità di essi, soprattutto quando si tratta di *res* essenziali per una vita dignitosa⁵¹)⁵².

member States of the Council of Europe and show, in a precise area, that there is common ground in modern societies". Cfr., in senso analogo, un altro significativo arresto della Corte europea dei diritti dell'uomo, ossia quello del 21 aprile 2009, caso Enerji Yapi-Yol Sen c. Turchia, ricorso n. 68959/01, riguardante anch'esso il diritto di sciopero. Sull'argomento, v. BRONZINI, G.: "Diritto alla contrattazione collettiva e diritto di sciopero entrano nell'alveo protettivo della Cedu: una nuova frontiera per il garantismo sociale in Europa?", in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2009, p. 970 ss.

⁴⁷ Cfr. il par. 5 della sentenza della Corte costituzionale n. 317 del 30 novembre 2009.

⁴⁸ Da favorire massimamente, secondo RUGGERI, A.: "La tutela "multilivello" dei diritti fondamentali, tra esperienze di normazione e teorie costituzionali", in *Politica del Diritto*, 2007, p. 320, dal momento che "qualora, in nome del bisogno di preservare la purezza o la esclusiva attitudine della Costituzione al riconoscimento dei diritti da "contaminazioni" esterne, si dovessero ritenere chiuse le porte all'ingresso di norme materialmente (ma non formalmente) costituzionali, quali appunto quelle relative ai diritti, si farebbe luogo ad un'attuazione riduttiva (e, anzi, deformante) della Costituzione stessa".

⁴⁹ Previsione comunque irrinunciabile per le collettività europee che hanno vissuto l'esperienza del comunismo (e che non a caso nelle proprie costituzioni parlano esplicitamente di un diritto di proprietà fondamentale o inviolabile). Significative appaiono, al riguardo, le parole di GALGANO, F.: *Trattato di diritto civile*, I vol., Padova, 2010, p. 147: "la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 riconosceva la proprietà come "sacra ed inviolabile"; le carte costituzionali più recenti non ne ripetono analoga qualificazione. Tuttavia, pur se con questa storica relatività, l'affermazione ripetuta e costante dell'esistenza dei diritti dell'uomo, sottratti all'arbitrio dei pubblici poteri, ha comportato una conquista di civiltà, un correttivo al principio di statualità del diritto, un limite all'onnipotenza degli stati, un valore universale cui l'uomo può fare appello, a difesa della propria persona, in ogni sistema politico e sociale".

⁵⁰ Cfr. ROLLA, G., "La disciplina costituzionale della proprietà privata in Italia", in *www.unisi.it*. Secondo lo studioso, "siffatta interpretazione trova alcune conferme letterali nel testo costituzionale, in particolare nelle disposizioni del primo e del secondo comma dell'art. 42 Cost. Il primo comma disponendo che la proprietà è pubblica o privata, riconosce che non sarebbe conforme a Costituzione un ordinamento che escludesse forme di appropriazione privata dei beni; il secondo comma, a sua volta, pone tra le finalità del sistema quella di rendere la proprietà privata tendenzialmente accessibile a tutti". Sul tema, si rinvia anche a LAVAGNA, C.: "Basi per uno studio delle figure giuridiche contenute nella Costituzione italiana", in *Studi economico-giuridici della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari*, Padova, 1953, p. 39 ss. Di "libero accesso alla proprietà" ha parlato, ad esempio, GIANNINI, M. S., "Basi costituzionali della proprietà privata", cit., p. 463.

⁵¹ Cfr. SANTORO-PASSARELLI, F.: "Presentazione", in ID. (a cura di), *Proprietà privata e funzione sociale*, Padova, 1976, p. XI, per il quale la Costituzione parla di "riconoscimento e garanzia...in vista dell'importanza della persona nella società e del valore sociale della proprietà riconosciuta e garantita alla persona". Secondo MANGANARO, F.: "La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà", in *Diritto Amministrativo*, 2008, p. 379 ss., "è innegabile che la Costituzione si trovi nella

Ne deriverebbe, quindi, un duplice obbligo per lo Stato.

Da un lato, quello volto ad garantire – oltre che il pieno rispetto (nei limiti stabiliti, ovviamente, dalla legge) dello *ius utendi et fruendi* del *dominus* – una “protezione costituzionale assoluta, non suscettibile di deroghe da parte del legislatore, ... nelle ipotesi in cui essa abbia ad oggetto beni che ... hanno la funzione di «assicurare al titolare un ambito di libertà nella sfera economica e di consentirgli in questo modo un’autonoma realizzazione della propria vita»” (come è stato recentemente segnalato dal *Bundesverfassungsgericht* tedesco)⁵³.

Dall’altro, quello diretto ad attuare quanto più possibile la clausola dell’accessibilità a tutti della proprietà⁵⁴, che “non costruisce solo un limite negativo per il legislatore, nel senso di non poter escludere in assoluto la possibilità di divenire proprietari, ma pone soprattutto un obbligo positivo, quello della maggior diffusione possibile della proprietà privata”⁵⁵.

intrinseca contraddizione tra la necessità “sociale” di garantire la proprietà privata (ed anzi di renderla accessibile a tutti) e l’intenzione di depotenziarne l’assolutezza, per garantirne un esercizio «sociale»”.

⁵² Vi è poi chi, proponendo una variante alla tesi in questione, ha evidenziato che “un conto è il diritto di proprietà, altro è il diritto a divenire proprietario, benché usualmente racchiusi nella medesima espressione...: mentre il diritto di proprietà in senso stretto non è...un diritto non fondamentale, il diritto a divenire proprietario è un aspetto della capacità giuridica e della capacità di agire che, siccome dotato dei caratteri di universalità e indisponibilità, può essere ascritto alla categoria dei diritti fondamentali, intesi come «diritti soggettivi che spettano universalmente a “tutti” gli esseri umani in quanto dotati dello *status* di persone, o di cittadini, o di persone capaci d’agire» (FERRAJOLI, L.: “Diritti fondamentali”, in *Teoria politica*, 1998, II, p. 4)”.

⁵³ La pronuncia (annotata anche da ANGELICI, C.: “Impresa, società e «cogestione» secondo il *Bundes-verfassungsgericht*”, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1979, II, p. 945 ss.) viene richiamata da ROLLI, R.: “La proprietà come diritto dell’uomo?”, cit., p. 1036. L’autrice rileva, ancora, che secondo il *Bundesverfassungsgericht* tedesco “i limiti posti al legislatore sono tanto più ristretti quanto più l’uso e la disponibilità della proprietà permangono nella sfera del titolare, perché in tal caso difficilmente si rinverrà uno scopo esterno che potrebbe giustificare un adeguato vincolo della proprietà”, mentre “l’ambito di azione del legislatore è relativamente più ampio quando si tratta del ruolo e della funzione sociale delle proprietà come è nel caso della grande impresa in forma di società di capitali, dove è evidente la rilevante funzione sociale delle proprietà della quota”. Molto simile era apparsa la posizione di LUCIANI, M.: “Corte costituzionale e proprietà privata”, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1977, I, pp. 1380 ss., con riferimento alla c.d. “proprietà personale” (ossia a quel diritto che ricade su specifici beni, considerati fondamentali per un’esistenza dignitosa del soggetto).

⁵⁴ Secondo ROLLA, G.: “La disciplina costituzionale”, cit., “l’intendimento di fare della proprietà un diritto accessibile a tutti i cittadini si salda esplicitamente ad uno dei valori fondamentali che ispirano il nostro sistema costituzionale: il principio di eguaglianza...essendo evidente che uno degli ostacoli economici che si frappongono alla possibilità di far partecipare i cittadini in condizioni di eguaglianza ai benefici derivanti dalla vita associata è rappresentato dalle discriminazioni, di varia natura, che fanno dell’accesso alla proprietà un diritto fruibile in concreto da categorie limitate di cittadini”.

⁵⁵ A sostenerlo, richiamando anche l’orientamento di PERLINGIERI, P.: *Introduzione alla problematica della “proprietà”*, Napoli, 1971, p. 33, è ARTARIA, R.: “La proprietà”, cit. Secondo l’autore, “da ciò non consegue l’assoluta previsione di una società egualitaria, in cui tutti sono proprietari in eguale misura; il significato dell’espressione è diverso, intendendo piuttosto gettare il principio secondo il quale ciascuno deve avere una proprietà, senza sottintendere la eguale estensione della proprietà riconosciuta a ciascuno”.

Sotto il primo profilo, si consideri che da più parti, parlando del *right to property* come di un importante diritto “di partecipazione alla organizzazione e allo sviluppo della vita economica”, si è evidenziato che “il rapporto tra libertà della proprietà e funzione sociale si presenta non come un’antinomia, che può risolversi in una compressione della libertà fino ad annullarla, ma come rapporto tra due funzioni concorrenti all’interno di un medesimo ambito operativo: la funzione di partecipazione del singolo al sistema delle decisioni economiche e la funzione di omogeneizzazione dell’interesse individuale con l’interesse generale”⁵⁶.

Con riguardo al secondo aspetto suindicato, non appare del tutto eccentrico ritenere che così ricostruita, la situazione giuridica soggettiva in questione sarebbe addirittura idonea ad atteggiarsi, in taluni casi particolari, a “diritto sociale” (“condizionato”, chiaramente⁵⁷) di nuovissima generazione⁵⁸. Del resto, come ha sottolineato un attento studioso “salvare i diritti sociali dal punto di vista della loro fondazione teorica equivale a riportarli alla stessa radice della proprietà, il generale diritto degli uomini a vivere decentemente”⁵⁹. Un’interpretazione di questo tipo comporterebbe (al pari di quanto previsto per altre importanti disposizioni contenute nella Carta di Nizza, riguardanti ad esempio il diritto all’istruzione e all’ambiente o i diritti degli anziani, dei minori e dei disabili) un impegno per lo Stato a fare il possibile (nei limiti delle sue capacità, ovviamente, come accade con riferimento al diritto alle prestazioni sanitarie o a quelle previdenziali) per adottare tutte le misure idonee ad assicurare le pretese essenziali direttamente o indirettamente collegate a tale diritto fondamentale⁶⁰: i consociati siano

⁵⁶ Così MENGONI, L., “Proprietà e libertà”, cit., p. 455 ss. Per lo studioso, dunque, lo “scopo della riserva di legge statuita dall’art. 42 è la composizione delle due funzioni in una organica unità istituzionale operante quale strumento di integrazione sociale”.

⁵⁷ Sulle distinzioni dottrinali fra le varie categorie dei diritti sociali, cfr. per tutti BALDASSARRE, A.: “I diritti sociali” (voce), in *Enciclopedia Giuridica*, XI, 1989, p. 1 ss.; COLAPIETRO, C.: *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, 1996; e MODUGNO, F.: *Lineamenti di diritto pubblico*, Torino, 2012, p. 549 ss.

⁵⁸ Tale è, ad esempio, la tesi di VAN BANNING, T. R. G.: *The Human Right to Property*, Antwerpen – Groningen – Oxford, 2002, il quale, tuttavia evidenzia la necessità che tale diritto fondamentale, al pari di tutti gli altri, sia soggetto eventualmente a bilanciamenti e limitazioni. Del resto, vi è chi ha ipotizzato che tutti i diritti fondamentali possano essere considerati “anche inviolabili [immediatamente applicabili], inclusivi [riguardano anche i non cittadini] e sociali [a ben vedere, costano]”. Così SPADARO, A.: “I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo “modello sociale europeo”: più sobrio, solidale e sostenibile)”, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, segnalando “che esistono sempre...due “facce” (*libertà* ed *uguaglianza*) di una stessa “medaglia” costituzionale, visto che – fatto salvo il diritto alla diversità/disuguaglianza – siamo uguali solo se siamo liberi e siamo liberi solo se siamo uguali”. L’Autore rinvia, sul punto, a SILVESTRI, G.: *Dal potere ai principi. Libertà ed uguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari 2009, *passim*.

⁵⁹ Così PALOMBELLA, G.: “Diritti fondamentali: argomenti per una teoria”, in www.unipr.it/arpa/dsgs. L’Autore conclude, affermando che, pertanto, “diverrebbe problematico provare ad abbattere l’una per salvare gli altri”.

⁶⁰ VAN BANNING, T. R. G.: *The Human Right*, cit., p. 224, richiama a tal proposito un vivo dibattito teso a comprendere se in questi casi sullo Stato incombono “obligations of result” oppure “obligations of conduct”, “general duties” o “special duties”.

titolari di un “reddito minimo garantito”⁶¹ (di cittadinanza, ad esempio⁶²) che consenta loro di “togliersi la fame”⁶³ (per ricorrere ad un’aspra, ma icastica, espressione utilizzata recentemente in dottrina⁶⁴); godano di una casa⁶⁵

⁶¹ Cfr. GIUBBONI, S.: *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, Bologna, 2012; BOZZAO, P.: “Reddito minimo e welfare multilivello: percorsi normativi e giurisprudenziali”, in *Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, 2011, 549 ss.; BIN, I. (a cura di), *Reddito per tutti. Un’utopia concreta*, Roma, 2009; VAN PARIJS, P., VANDERBORGH, Y.: *Il reddito minimo universale*, Milano, 2006. Sul tema, si rinvia, inoltre, alla Raccomandazione del Consiglio 92/441/CEE, del 24 giugno 1992, e a quella della Commissione, C(2008) 5737, del 3 ottobre 2008; ma anche alle Risoluzioni del Parlamento europeo del 6 maggio 2009 e del 21 ottobre 2010; nonché al parere (di iniziativa) del Comitato economico e sociale europeo sul tema “Reddito minimo europeo e indicatori di povertà”, 2014/C - 170/04, del 14 febbraio 2013.

⁶² V., per tutti, BRONZINI, G.: *Il reddito di cittadinanza. Una proposta per l’Italia e per l’Europa*, Torino, 2011, *passim*; ID., “Il reddito minimo garantito nell’Unione europea: dalla Carta di Nizza alle politiche di attuazione”, in *Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, 2011, p. 225 ss.

⁶³ Sul tema, v. SCAGLIARINI, S.: “Diritti sociali nuovi e diritti sociali *in fieri* nella giurisprudenza costituzionale”, in *www.gruppodipisa.it*. Appare utile un richiamo all’art. 25 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo (“1. ogni individuo ha diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia con particolare riguardo all’alimentazione, al vestiario, all’abitazione, e alle cure mediche e ai servizi sociali necessari; ed ha diritto alla sicurezza in caso di disoccupazione, malattia, invalidità vedovanza, vecchiaia o in ogni altro caso di perdita dei mezzi di sussistenza per circostanze indipendenti dalla sua volontà”) e all’art. 30 della Carta sociale europea (che impegna le Parti contraenti ad “assicurare l’effettivo esercizio del diritto alla protezione contro la povertà e l’emarginazione sociale”).

⁶⁴ Di un “diritto sociale al consumo” ha parlato PIZZOLATO, F.: *Autorità e consumo*, Milano, 2009, p. 155, riferendosi ai beni rappresentanti il minimo vitale per l’individuo. E, similmente, di un “diritto a conseguire le prestazioni imprescindibili per alleviare situazioni di estremo bisogno, in particolare alimentare” ha discusso la Corte costituzionale, con la sent. 10/10.

⁶⁵ RESCIGNO, P.: “Per uno studio sulla proprietà”, in *Rivista di Diritto Civile*, 1972, p. 55, ha evidenziato che “la casa di abitazione, il fondo coltivato direttamente... si presentano come le vie capaci di ricondurre la proprietà al diritto di natura o – se si vuole evitare una nomenclatura che suscita diffidenze – di riportarla al novero dei diritti “inviolabili” dell’uomo”. E secondo BRECCIA, U.: *Il diritto all’abitazione*, Milano, 1980, p. 81, “la rivendicazione della proprietà dell’alloggio, diventando una aspirazione di massa, pone l’interprete di fronte ad un dato nuovo. I valori che si esprimono nella proprietà in questi casi tendono a svincolarsi parzialmente dai fondamenti socio-economici originari”. Sull’argomento, si rinvia a BONETTI, P.: “Profili costituzionali della casa familiare”, in ID. (a cura di), *La famiglia e la casa. Il diritto alla casa*, Piacenza, 2007, p. 40 ss. Cfr., inoltre, BESTAGNO, F.: “La dimensione sociale dell’abitazione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo”, in VENTURINI G. e BARIATTI S. (a cura di): *Diritti individuali e giustizia internazionale*, Milano, 2009, p. 19 ss. Hanno sostenuto con forza la configurabilità di un diritto fondamentale alla casa, ritenendolo ricavabile (variamente) da una serie di disposizioni costituzionali, quali (in particolare) gli artt. 2, 3, 14, 42 comma 2, 47, MARTINES, T.: “Il diritto alla casa”, in LIPARI N. (a cura di): *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, Roma-Bari 1974, p. 391 ss.; SORACE, D.: “A proposito di «proprietà dell’abitazione», «diritto all’abitazione» e «proprietà (civilistica) della casa»”, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. III, Milano, 1977, p. 1035 ss.; BILANCIA, F.: “Brevi riflessioni sul diritto all’abitazione”, in *Le istituzioni del federalismo*, 2010, p. 234-235; BARTOLE, S.: *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004, *passim*; FERRARI, G. F.: “«Diritto alla casa» e interesse nazionale”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, p. 846 ss.; MODUGNO, F.: *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, p. 59 ss.; CIOCIA, M.: *Il diritto all’abitazione tra interessi privati e valori costituzionali*, Napoli, 2009, p. 46 ss. E dopo alcune iniziali remore, come quelle espresse nella sentenza 252/83 (in cui pur riconoscendo all’abitazione la natura di bene primario meritevole di tutela per l’individuo, si negò che tra i diritti inviolabili, quali “diritti che formano il patrimonio irrettabile della personalità umana”, potessero risultare ammesse “altre figure giuridiche... dirette a funzionare da «presupposti»”, e si asserì che “considerare l’abitazione come l’indispensabile presupposto dei diritti inviolabili previsti dalla prima parte dell’art. 2 della Costituzione”

(preferibilmente, in proprietà, appunto⁶⁶) e/o non subiscano ingiustamente sfratti⁶⁷; abbiano accesso all'acqua o ad altri beni che, per la loro funzionalità al godimento dei diritti fondamentali (dignità umana *in primis*), devono essere concessi ad ogni individuo⁶⁸; possano acquisire le c.d. *new properties* di

rappresentava “una costruzione giuridica del tutto estranea al nostro ordinamento positivo”), la Corte costituzionale italiana già con la pronuncia 49/87 ha mutato orientamento ed ha riconosciuto che è “doveroso da parte della collettività intera impedire che delle persone possano rimanere prive di abitazione”, venendo in rilievo, come evidenzierà nella decisione 217/88 (e, successivamente, anche nelle pronunce 399/89 e 169/94), un vero e proprio “diritto sociale” (dotato del carattere della inviolabilità, come si è ulteriormente chiarito nella sentenza 404/88). Il giudice delle leggi giunge, dunque, oggi a ricollegare direttamente il soddisfacimento dei “livelli minimali di fabbisogno abitativo...al nucleo irrinunciabile della dignità della persona umana” (sent. 166/08), pur senza dimenticare che “come ogni altro diritto sociale, anche quello all'abitazione, è diritto che tende ad essere realizzato in proporzione delle risorse della collettività; solo il legislatore, misurando le effettive disponibilità e gli interessi con esse gradualmente soddisfatti, può razionalmente provvedere a riportare mezzi a fini, e costruire puntuali fattispecie giustiziabili espressione di tali diritti fondamentali” (sent. 252/89). Hanno considerato inviolabile il diritto all'abitazione, di cui all'47 Cost., anche le sentenze nn. 559 del 1989, 364 del 1990 e 419 del 1991. Sul punto si rinvia a quanto è stato correttamente rilevato da SCAGLIARINI, S.: “*Diritti sociali nuovi*”, cit., “il diritto all'abitazione incontra dei limiti, in nome del bilanciamento con altri interessi di rilievo costituzionale. Anzitutto, la garanzia del diritto alla casa comporta inevitabilmente, come accade in generale per i diritti di prestazione, oneri economici, laddove la limitata disponibilità di risorse ripropone il noto tema del bilanciamento tra soddisfazione dei diritti e rispetto dell'equilibrio finanziario. Si tratta, come noto, di una *vexata quaestio*, che ha visto contrapposte le posizioni di chi attribuisce all'equilibrio (e ora, verosimilmente, al pareggio) di bilancio un valore di primaria importanza anche laddove sia in gioco la garanzia dell'eguaglianza e chi invece sostiene che tra diritti e risorse finanziarie (*rectius*, gli altri interessi implicanti spese che incidono sull'equilibrio di bilancio) vada compiuto un «*bilanciamento ineguale*...». È peraltro noto che la Corte, dopo alterne fasi di apertura alla più ampia soddisfazione dei diritti a discapito degli equilibri finanziari (anche attraverso le proprie pronunce additive di spesa) e altre di maggiore restrizione, è pervenuta alla elaborazione del principio di gradualità come punto di approdo di un bilanciamento, appunto, tra attuazione dei diritti sociali di prestazione e scarsità delle risorse finanziarie disponibili”. Si noti che l'abitazione è consacrata fra i diritti inviolabili, oltre che dal citato art. 25 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, dall'art. 11 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, dall'art. 5 della Convenzione internazionale per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, dall'art. 14 della Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne, dall'art. 27 della Convenzione sui diritti dell'infanzia; dall'art. 8 della Dichiarazione sul diritto allo sviluppo, dagli artt. 30 e 31 della Carta sociale europea (quest'ultimo articolo prevede proprio l'impegno delle Parti contraenti “1. a favorire l'accesso ad un'abitazione di livello sufficiente; 2. a prevenire e ridurre lo status di “senza tetto” in vista di eliminarlo gradualmente; 3. a rendere il costo dell'abitazione accessibile alle persone che non dispongono di risorse sufficienti”).

⁶⁶ Ma, è a tutti noto che “non sempre diritto di proprietà e diritto all'abitazione coincidono sul medesimo bene: il diritto all'abitazione si traduce, in primo luogo, nell'«interesse a un equo accesso al bene», che può avvenire anche secondo forme diverse dalla proprietà...la locazione, l'usufrutto, l'uso, l'abitazione, l'assegnazione, l'occupazione di fatto”. ARTARIA, R.: “La proprietà”, cit.

⁶⁷ Sul tema, vedasi BARGELLI, E.: “Locazione abitativa e diritto europeo. Armonie e disarmonie di un capitolo del diritto privato sociale”, in *Europa e Diritto Privato*, 2007, *passim*.

⁶⁸ In una serie di sentenze costituzionali (come la 306/88, 259 e 419/96 e la 246/09), la Consulta ha riconosciuto che le risorse idriche rappresentano un elemento del patrimonio ambientale (la cui integrità costituisce “uno dei valori fondamentali dell'uomo (e delle generazioni future)”), tuttavia non si è spinta fino a ricostruire un vero e proprio diritto all'acqua, ricollegandolo non ad un “mero interesse ecologico ma primariamente di tipo strettamente alimentare nonché igienico-sanitario”. Evidenzia tutto ciò SCAGLIARINI, S.: “*Diritti sociali nuovi*”, cit., rinviando sul tema a vari autori, come VARANO, M.: “Il diritto all'acqua”, in *Ragion Pratica*, 2009, p. 491 ss.; ZOLO, D.: “Il diritto all'acqua come diritto sociale e come diritto collettivo”, in *Diritto Pubblico*, 2005, p. 125 ss.; STAIANO, S.: “Note

rilevanza sociale (che ad avviso di un noto giurista inglese⁶⁹ ricomprenderebbero anche le utilità dispensate dallo Stato sotto forma di sussidi, incentivi e sgravi fiscali⁷⁰); se, contadini, siano destinatari (secondo quanto richiesto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo) di più adeguate forme di tutela dei loro fondi agricoli (anche a ragione dell'importanza che questi ultimi hanno per la collettività)⁷¹; e, volgendo lo sguardo al di là dell'Europa, qualora appartengano a determinate popolazioni indigene, si vedano protette pienamente le legittime pretese di conservazione delle terre trasmesse dai loro antenati (come ha suggerito uno studioso olandese in un suo interessante lavoro⁷²).

Vale la pena sottolineare, da questo punto di vista, che la stessa “nozione europea” di proprietà è particolarmente estesa (e risulta solo in parte sovrapponibile a quella tipica dei singoli Paesi del Vecchio Continente). I giudici di Lussemburgo (facendo proprio un orientamento espresso dalla Corte costituzionale tedesca in una sentenza del 28 febbraio 1980) hanno ritenuto, ad esempio, di poter far rientrare nel concetto in questione finanche le indennità di disoccupazione e, più genericamente, “le prestazioni di sicurezza sociale”⁷³, e quelli di Strasburgo, dal canto loro, hanno utilizzato l'espressione “rispetto dei beni” in un'accezione ancor più ampia (al punto tale da ricomprendervi il diritto ad adeguate forme di garanzia di ogni “interesse patrimoniale” dei privati, inclusi i “crediti di imposta”, “lo sfruttamento di un terreno”, l’“avviamento commerciale” e la “legittima aspettativa” di acquisire un bene)⁷⁴.

sul diritto fondamentale all'acqua. Proprietà del bene, gestione del servizio, ideologie della privatizzazione”, in www.federalismi.it; RODOTÀ, S.: “Beni comuni e categorie giuridiche. Una rivisitazione necessaria”, in *Questione Giustizia*, 2011, spec. 240 ss.

⁶⁹ REICH, C.: “The New Property”, in *Yale Law Journal*, 1964, p. 733 ss.

⁷⁰ Richiama questa tesi MOSCARINI, A.: *Proprietà*, cit., p. 9.

⁷¹ Cfr., *mutatis mutandis*, quanto previsto dai giudici di Strasburgo, nella sentenza 26 aprile 2011, *Di Marco c. Italia*, ricorso n. 32521/05, reperibile sul sito www.echr.coe.int. Ma, si consideri anche il contenuto del Regolamento europeo n. 1782 del 2003 (attuato in Italia con D. M. 5 agosto 2004), successivamente abrogato dal Regolamento n. 73 del 2009. MOSCARINI, A.: *Proprietà*, cit., p. 166, sottolinea che “questa riforma ha segnato il passaggio da una politica comunitaria, caratterizzata dall'incentivo alla produzione, ad una politica di sostegno al reddito, nella quale si constata una scissione, o disaccoppiamento tra incentivo e produzione. Il regolamento n. 1782 del 2003 indica, quali fini dell'azione comunitaria, definiti “criteri di gestione obbligatori”, la sanità pubblica, la salute delle piante, degli animali, dell'ambiente ed il benessere degli animali (art. 4); prescrive a tutti gli Stati membri di provvedere a che tutte le terre agricole, specialmente quelle non più utilizzate a fini di produzione, siano mantenute in buone condizioni agronomiche ed ambientali (art. 5), e prevede l'erogazione dell'incentivo comunitario anche indipendentemente dalla produzione agricola, riconoscendolo dovuto anche a chi, in possesso di ettari ammissibili, non produca nulla ma si dedichi al mantenimento del terreno in buone condizioni agronomiche ed ambientali”.

⁷² VAN BANNING, T. R. G.: *The Human Right*, cit., p. 230.

⁷³ Cfr. la sentenza Testa (19 giugno 1980, causa C-41,121 e 796/1979, in *Racc.*, p. 1979), sulla quale si è soffermata con grande attenzione MOSCARINI, A.: *Proprietà*, cit., p. 283 ss.

⁷⁴ Per una vasta rassegna giurisprudenziale in materia, cfr. ROLLI, R.: “La proprietà come diritto dell'uomo?”, cit., p. 1048 ss. Sul tema, vedasi inoltre CONFORTI, B.: “La giurisprudenza della Corte

IV. LA PROPRIETÀ QUALE IRRINUNZIABILE STRUMENTO DI ATTUAZIONE PIENA DI ALTRI DIRITTI INVIOLABILI DELL'UOMO.

Al di là della esatta portata da riconoscere al *fundamental right to property*, è innegabile che quest'ultimo costituisca, oggi, uno strumento irrinunciabile per consentire la piena attuazione di una serie di altri diritti inviolabili dell'uomo⁷⁵.

Così come sarebbe risibile pensare che un soggetto limitato fortemente nella sua libertà di movimento, di manifestazione del pensiero o di espressione del credo versi in una condizione equiparabile a quella in cui si trova chi invece gode pienamente di tali diritti, o che l'individuo affetto da una grave infermità mentale abbia una capacità a provvedere ai propri interessi identica a quella posseduta da chi non presenta alcun disagio psico-fisico altamente inabilitante, allo stesso modo non è possibile ritenere che il "nullatenente" (o il "senz'atetto") abbia un'idoneità ad affermare compiutamente la sua personalità comparabile a quella rinvenibile in capo a chi, invece, è titolare di beni e garanzie patrimoniali tali da permettergli di condurre una vita (quantomeno) dignitosa⁷⁶. Da qui, l'opportunità – avvertita recentemente

di Giustizia di Strasburgo in tema di proprietà", in COMPORI, M. (a cura di): *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Milano, 2005, p. 107 ss.

⁷⁵ Tale parrebbe essere anche la posizione di due autorevoli studiosi spagnoli: DíEZ PICAZO, L.: *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid 2003, p. 448 (per il quale "la propiedad privada ha ocupado siempre – y sigue ocupando– un lugar central en el constitucionalismo, sencillamente porque entre los presupuestos en que éste se apoya está la idea según la cual la libertad no es posible sin la propiedad privada") e REY MARTÍNEZ, F.: *Temas básicos de Derecho Constitucional*, t. III, Madrid 2001, p. 209 (che ha evidenziato come "el derecho a la propiedad privada no sólo está intrínsecamente ligado a la libertad y, por tanto, al Estado de Derecho; también lo está al principio democrático, pues constituye un presupuesto del pluralismo político. Sin propiedad privada no puede haber democracia. Toda libertad es efímera si no existen los medios materiales para hacerla explícita y perseguible").

⁷⁶ Coscienti di tutto ciò sono apparsi anche i giudici supremi italiani, quando –con la recente sentenza, della II sezione civile, n. 9908/11– hanno ritenuto doveroso esonerare il fallito dal versamento di un canone per l'abitazione da lui occupata quale unico alloggio dignitoso per sé e la famiglia o quando – con la pronuncia n. 3518/99, della I sezione civile –, in applicazione dell'art. 47 della Legge fallimentare, hanno affermato che, in presenza di esigenze vitali di sostentamento, il fallito può vantare un vero e proprio diritto soggettivo ex art. 2 Cost. ad ottenere dagli organi della procedura concorsuale un assegno alimentare. Quest'ultima presa di posizione è rimasta isolata ed ha, anzi, registrato, già dopo qualche mese, un'aspra critica della stessa prima sezione della Corte di Cassazione, la quale ha chiarito che non può parlarsi di un "diritto soggettivo perfetto" del fallito agli alimenti, "essendo rimessa alla discrezionalità del giudice delegato la concessione stessa, così come anche di stabilirne l'entità e la durata nel tempo" (per cui si è ritenuto inammissibile un ricorso dell'interessato avverso la decisione del giudice di non concedere il sussidio). Così nella pronuncia 14 marzo 2001, n. 3664, la quale ha rilevato, inoltre, che "non poche perplessità suscita...il richiamo al principio solidaristico allorché detto principio debba essere assunto a criterio interpretativo di una disposizione facente parte di un complesso normativo, quale la legge fallimentare, ispirato alla prioritaria tutela dei creditori". Il tenore di decisioni come queste farebbero pensare che quanto viene imputato (con troppa disinvoltura) agli organi europei dovrebbe forse essere (più correttamente) addebitato talvolta alle autorità nazionali. È facile immaginare che un'applicazione giurisprudenziale (di dubbia costituzionalità sotto vari profili) di norme poste a tutela di soggetti particolarmente deboli, come quella or ora richiamata, se finisse sotto l'impetosa "scure" delle Corti

anche in Italia – di offrire una tutela minima ai soggetti sovraindebitati (ai quali andrebbe garantita, ad esempio, nel rispetto dei limiti fissati dalla normativa vigente, l’impignorabilità della casa di abitazione per le obbligazioni pecuniarie maturate nei confronti del Fisco⁷⁷).

Il diritto di proprietà non è certamente annoverabile tra i *non-economic rights* dell’individuo (e men che mai tra quelli della personalità⁷⁸), per cui il parallelo or ora proposto potrebbe apparire fuorviante, ma non è davvero tale se si pensa che la situazione giuridica soggettiva *de qua* – in un’epoca, come quella attuale, fortemente assoggettata alle regole del capitalismo – può divenire davvero uno strumento indispensabile per “realizzare la libertà personale, la libertà del bisogno”⁷⁹ e così rientrare a pieno titolo nell’ampia categoria delle *facultates agendi* attraverso le quali trova esplicazione e compimento la soggettività stessa.

Interessante appare, al riguardo, la formula della disposizione costituzionale in materia di proprietà originariamente approvata dalla I sottocommissione, in seno all’Assemblea costituente (ma, poi mai trasfusa nel testo definitivo), secondo la quale “la proprietà privata, frutto di lavoro e di risparmio, viene riconosciuta al fine di garantire la libertà o lo sviluppo della persona e della sua famiglia” (espressione che fa venire subito in mente l’art. 22 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo, che parla proprio di una legittima pretesa di ogni individuo “alla realizzazione, attraverso lo sforzo nazionale e la cooperazione internazionale ed in rapporto con l’organizzazione e le risorse di ogni Stato, dei diritti economici, sociali e culturali indispensabili alla sua dignità ed al libero sviluppo della sua personalità”).

sovranazionali, troverebbe una radicale censura da parte di queste ultime. Sul punto, si rinvia alla provocazione di LUCARELLI, F.: “Il diritto di proprietà. Valori costituzionali e valori condivisibili alla luce dei Trattati europei”, in COMPORTI M. (a cura di): *La proprietà nella Carta europea*, cit., p. 43, il quale evidenzia che “il deflusso liberista” emargina “il ruolo dello Stato previsto dalla nostra Costituzione” (ben più di quanto faccia, probabilmente, l’Europa). Secondo lo studioso, “in questa atmosfera di *devolution*, la proprietà privata, seppur confinata a ruolo di comprimaria del potere politico, a favore della piccola e media borghesia, ritrova, nei condoni finanziari ed edilizi, spazi di rendita effettuale o di posizione, nel rilancio del mercato immobiliare (drogato dalla disciplina delle locazioni), nell’acquisto di abitazioni legate alla svendita del patrimonio pubblico, nella nuova disciplina delle donazioni e delle successioni...tecniche svolte ad ottenere un immediato e facile consenso. Ma è una proprietà nella sua visione minimalista, più supporto al potere finanziario e mediatico che protagonista della realtà economica”.

⁷⁷ Si rinvia all’art. 76 del D. L. 21 giugno 2013, n. 69 recante “Disposizioni urgenti per il rilancio dell’economia” (c.d. decreto “Del Fare”). Per un commento a tale previsione normativa, cfr. FORTE, N.: “Luci ed ombre dell’impignorabilità dell’abitazione principale”, in www.ipsoa.it/Fisco.

⁷⁸ Cfr. MESSINETTI, D.: “Diritti della personalità”, in *Enciclopedia del Diritto*, XXIII, Milano, 1983, p. 355; MARINI, G.: “La giuridificazione della persona. Ideologie e tecniche nei diritti della personalità”, in *Rivista di Diritto Civile*, 2006, p. 359.

⁷⁹ Proprio come immagina PERLINGIERI, P.: Introduzione, cit., pp. 5-6, per alcuni particolari diritti di proprietà, rilevando che innegabilmente “ogni soggetto per realizzare la dignità sociale e umana deve avere una quantità di beni di produzione e di consumo” (p. 36).

Una siffatta ricostruzione del diritto di proprietà non deve chiaramente far pensare ad una supina accettazione della bieca idea che “chi non ha”, “non è” o “non vale”⁸⁰, ma –ribaltando completamente la prospettiva– evocare semmai la necessità di prendere consapevolezza del fatto che (in una società sempre più avvezza purtroppo a far prevalere gli aspetti patrimoniali su quelli assiologici) rinunciare a promuovere intense forme di tutela delle situazioni dominicali degli individui (soprattutto delle categorie più deboli) significa comprimere fortemente una prerogativa suprema dei soggetti stessi (i quali, per usare una *superlatio*, potendo scegliere, preferirebbero forse rinunciare a parti del loro corpo –e quindi alla propria integrità psico-fisica– piuttosto che alla titolarità di determinati beni)⁸¹.

Come ha evidenziato correttamente un attento studioso, “la ragione moderna della proprietà è infatti la sussistenza e la dignità degli individui”⁸².

Il diritto in questione sembrerebbe, pertanto, assumere le sembianze non di una “libertà massima” del soggetto (dallo Stato e dagli altri consociati), come teorizzato negli ambienti politico-giuridici ottocenteschi⁸³, ma semmai di un interesse che (soprattutto se ha ad oggetto res indispensabili per la persona) richiede una “protezione minima” da riconoscere ad ogni essere umano (nell’era della globalizzazione e delle rigide logiche del mercato)⁸⁴. E se di tutto ciò si era già mostrata convinta una dottrina più accorta, nel segnalare che l’art. 42 Cost. tutela “la proprietà privata non più come diritto fondamentale della persona delimitante una sfera privata libera da intromissioni del potere politico, bensì come diritto di partecipazione alla organizzazione e allo sviluppo della vita economica”⁸⁵, significative conferme giungono oggi da una recentissima pronuncia della III Sezione Penale della

⁸⁰ PERLINGIERI, P.: *Manuale di diritto civile*, Napoli, 1997, p. 177, rileva che nella Costituzione italiana “all’avere si preferisce l’essere” e che per conseguenza l’uomo “è protetto non per ciò che “ha” ma per ciò che «è»”. Ma, già secondo COSTANTINO, M., “Profili fondamentali della proprietà”, in *Studi senesi*, 1971, p. 383, “l’idea di un ordinamento giuridico che valuta i soggetti in base a ciò che *hanno* e non in base a ciò che essi *sono* ripugna non solo all’attuale coscienza civile, ma soprattutto allo spirito del “diritto scritto” vigente”.

⁸¹ Come scriveva CALAMANDREI, P.: *Processo e democrazia. Conferenze tenute alla Facoltà di diritto dell’Università nazionale del Messico*, Padova, 1954, p. 146, del resto, “«La legge è uguale per tutti» è una bella frase che rincuora il povero, quando la vede scritta sopra le teste dei giudici, sulla parete di fondo delle aule giudiziarie; ma quando si accorge che, per invocare l’uguaglianza della legge a sua difesa, è indispensabile l’aiuto di quella ricchezza che egli non ha, allora quella frase gli sembra una beffa alla sua miseria”.

⁸² Così PALOMBELLA, G.: “Diritti fondamentali: argomenti per una teoria”, cit.

⁸³ Sulla quale, v. BARASSI, L.: *Proprietà e comproprietà*, Milano, 1951, pp. 34-35; SOLARI, G.: *Individualismo e diritto privato*, I, Torino, 1959, p. 57; RODOTÀ, S.: *Il terribile diritto*, cit., p. 67.

⁸⁴ Secondo la corretta lettura data sempre da MENGONI, L.: “Proprietà e libertà”, cit., p. 455, la Costituzione italiana “non garantisce la proprietà per sé sola, come spazio riservato alla libertà individuale fine a se stessa, bensì in funzione della libertà politica, come un elemento dell’emancipazione politica”.

⁸⁵ MENGONI, L.: *loc. ult. cit.*

Corte di Cassazione⁸⁶, secondo la quale la Carta costituzionale italiana pur non riconoscendo come inviolabile, a sensi dell'art. 2 Cost., “il diritto di proprietà privata senza aggettivi”, considera certamente tale “il diritto di «*proprietà personale*», quella riferibile al soddisfacimento dei bisogni primari dell'uomo”⁸⁷.

V. CONCLUSIONI. LA PROPRIETÀ COME DIRITTO FONDAMENTALE E LA NECESSITÀ DI INDIVIDUARE NUOVE FORME DI GARANZIA DELLA SUA FUNZIONE SOCIALE.

Come si è già accennato, peraltro, l'inclusione del diritto di proprietà fra le situazioni giuridiche soggettive fondamentali/inviolabili non sembrerebbe produrre “controindicazioni” concrete “pericolose” per gli ordinamenti nazionali, ma, a ben vedere comporterebbe semplicemente la necessità di prevedere una più attenta applicazione delle norme che salvaguardano la situazione giuridica soggettiva in questione ed, eventualmente, una rivisitazione del vecchio modo di proteggere tutti gli altri interessi (pubblici o privati) che con essa dovessero entrare in collisione imponendo una delicata opera di bilanciamento⁸⁸.

Il tema meriterebbe un approfondimento che non è possibile effettuare in questa sede. Risulta, però, agevole individuare almeno due “linee di intervento” normativo-ermeneutico percorribili per consentire una adeguata tutela del diritto in esame (così come ricostruito alla luce delle Carte internazionali).

Anzitutto, occorrerebbe probabilmente ammettere definitivamente la possibilità di risarcire il danno non patrimoniale da (ingiusta) lesione di situazioni dominicali (anche in assenza di una esplicita previsione di legge)⁸⁹: la proprietà (pubblica e privata) è costituzionalmente garantita e già ciò dovrebbe generare, sotto questo profilo, implicazioni notevoli e non

⁸⁶ Cfr. la sentenza 20636/2014 e l'ordinanza 1139/2014 (con la quale la Suprema Corte ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 2, del D.P.R. 380/2001 – in considerazione anche della decisione assunta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Varvara* – per contrasto con gli articoli 2, 9, 32, 41, 42, 117 Cost.).

⁸⁷ La frase proposta è comunque di MADDALENA, P.: “I diritti umani”, cit. Nel risolvere il caso, con la citata sentenza n. 49/2015, la Consulta non si è occupata della natura del diritto di proprietà.

⁸⁸ In tal modo, si eviterebbero *in nuce* scontri tra Corti, giacché si prenderebbe atto di quell'innegabile “profondo mutamento del rapporto tra interesse pubblico e interesse privato”, segnalato (forse con un approccio sin troppo radicale) da GALGANO, F.: *Trattato di diritto civile*, p. 448, per il quale “non può più dirsi, come si diceva in passato, che il perseguimento dell'interesse pubblico...giustifica il sacrificio dei diritti privati; si deve affermare che l'interesse pubblico è perseguibile compatibilmente con il rispetto dei diritti del secondo, entro i limiti imposti dal loro rispetto”.

⁸⁹ Si stanno orientando in questa direzione, ad esempio, alcuni giudici ordinari. Cfr., per tutte, le sentenze del Tribunale di Vercelli, 12 febbraio 2015, e del Tribunale Firenze, 21 gennaio 2011.

trascurabili⁹⁰ (perfino più pregnanti, forse, di quante ne possa originare il riconoscimento di essa, fra i diritti fondamentali, nella Carta di Nizza o nella CEDU)⁹¹.

Inoltre, così come non è concepibile che per assicurare il diritto alla vita delle tantissime persone emofiliche, presenti in Italia e nel mondo, si possa praticare un “prelievo coattivo” di sangue fra tutti i consociati aventi i requisiti fisici per poter donare, o al fine di consentire la sopravvivenza di un paziente affetto da una grave patologia al rene sia immaginabile obbligare uno stretto congiunto del degente a prestare uno dei suoi due organi, allo stesso modo, *mutatis mutandis* ovviamente, occorrerebbe interrogarsi sulla opportunità di continuare a considerare legittima la possibilità di soddisfare un interesse collettivo (sia pur meritevole della massima protezione) con una radicale ed indiscriminata privazione del diritto di proprietà di un individuo, operata senza particolari garanzie procedurali ed accompagnata da un ristoro irrisorio per il danneggiato (liquidato magari anche con enorme ritardo)⁹².

Lo stesso indennizzo –perfino quando commisurato al valore venale del bene espropriato– non sempre è sufficiente a riparare *in toto* la perdita subita a

⁹⁰ Vale la pena ribadire che non appare condivisibile la scelta interpretativa ed applicativa operata dalla Corte di Cassazione in materia di tutela dei diritti scolpiti nella Carta fondamentale italiana. Ci si riferisce, ad esempio, alla discutibile lettura data all'art. 2059 c.c., che, secondo il Supremo Collegio, non ammetterebbe la possibilità di accordare il risarcimento del danno non patrimoniale al privato leso in una sua situazione dominicale (perché, nonostante sia sancito in una norma costituzionale, ma anche in moltissime Carte internazionali, il diritto di proprietà non può essere considerato inviolabile). Sul tema, si soffermano, con toni comprensibilmente critici, CONTI, R.: *Diritto di proprietà e CEDU*, cit., p. 221 ss., e FILIPPI, S.: “Lesione del diritto di proprietà e danno non patrimoniale: per le S.U. questo matrimonio non s'ha da fare”, in *La Responsabilità civile*, 2009, p. 58 ss. Ma, interessanti sono anche gli spunti di riflessione proposti da SCALISI, V.: “Danno alla persona e ingiustizia”, in *Rivista di Diritto Civile*, 2007, p. 155. Sia consentito, infine, rinviare anche a VIGLIANISI FERRARO, A.: “L'incidenza dell'art. 17 della Carta di Nizza nell'ordinamento giuridico italiano”, in D'AMICO, G. (a cura di): *Proprietà e diritto europeo*, cit., p. 153 ss.

⁹¹ Si consideri che, in dottrina, perfino una studiosa apparsa particolarmente critica nei confronti di una incontrollata apertura giurisprudenziale verso il risarcimento di pregiudizi non patrimoniali da lesione di diritti non adeguatamente ancorati a previsioni costituzionali, ossia NAVARRETTA, E.: “Il danno non patrimoniale”, in DELLE MONACHE S. (a cura di): *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, Torino, 2010, p. 10 ss., rinviando a tutti quei “valori...di contenuto ampio e di pregnante significato assiologico...posti a fondamento della categoria e che in un certo senso chiudono il sistema: la dignità umana, il libero svolgimento della personalità e l'uguaglianza”, finisce per ammettere che “qualunque fattispecie lesiva, per quanto peculiare e atipica, se colpisce in maniera rilevante la persona e la ferisce nella sua più profonda debolezza, è coperta senza dubbio da tutela”; per cui possono esservi diritti su “beni — l'abitazione, l'alloggio e altri — in grado di avere una tale diretta e stretta strumentalità rispetto alla persona, alla sua dignità e al libero svolgimento della sua personalità da poter giustificare il richiamo ad una dimensione personalistica e finanche inviolabile dell'interesse”.

⁹² Secondo MOSCARINI, A.: *Proprietà*, cit., p. 147 ss., del resto, col termine *Wesengehalt*, o contenuto minimo (o essenziale) del diritto, ci si riferirebbe proprio a questo “dato squisitamente economico, consistente nel valore patrimoniale del bene, un interesse quale si desume dalla realtà economica” (e non, ad esempio, ad una sorta di nucleo davvero intangibile, in modo assoluto, della situazione giuridica stessa).

causa del procedimento ablatorio (perché la cosa sottratta al suo titolare potrebbe avere un elevatissimo valore morale per l'interessato): il potere di liquidare, addirittura, una somma esigua (quantunque definita "equa") parrebbe essere da considerare ingiusto giuridicamente (ed inaccettabile, forse, anche da un punto di vista morale).

D'altra parte, perfino la Consulta italiana è cosciente del fatto che lo strumento dell'espropriazione, associata ad una *fair compensation* (poco importa se "seria" o "integrale"), non è oramai il più adeguato per garantire utilità superindividuali⁹³, *a fortiori* in un momento storico, come quello attuale, in cui si discute semmai di promuovere il più possibile una serie di politiche finalizzate alla dismissione dei beni pubblici inutilizzati o non più utili a fini istituzionali⁹⁴.

La soluzione da adottare per tutelare gli interessi delle comunità (incidendo solo indirettamente sulle proprietà dei privati) dovrebbe tradursi, quindi, nel ricorso ad altre forme di attuazione dei doveri imposti dall'art. 2 della Costituzione (i quali andrebbero, peraltro, interpretati tenendo conto anche dell'importante "opera sociale" svolta, direttamente o indirettamente, e con maggiore o minore consapevolezza, da chi è titolare di ingenti proprietà o, se imprenditore, di notevoli mezzi di produzione ed elevate quote di mercato⁹⁵).

Così come accade per conseguire la realizzazione di alcuni irrinunciabili interessi di rango poizore degli individui (si pensi alla donazione del sangue e agli incentivi previsti dallo Stato per chi decide di sottoporsi liberamente a tale pratica solidaristica⁹⁶), anche per il soddisfacimento di obiettivi sociali che sino ad oggi hanno imposto l'adozione di previsioni normative

⁹³ Soprattutto, ove si realizzi, come fa la sentenza 349 del 2007, che "livelli troppo alti di spesa per l'espropriazione di aree edificabili potrebbero pregiudicare la tutela effettiva di diritti fondamentali previsti dalla Costituzione (salute, istruzione, casa, tra gli altri)".

⁹⁴ Per farsi un'idea, sul punto, basterebbe visitare il sito dell'Agenzia del Demanio (ente che proprio nei mesi scorsi ha lanciato la "Proposta Immobili 2015", finalizzata a "coinvolgere attivamente gli Enti territoriali e gli altri soggetti del settore pubblico nell'individuazione di portafogli immobiliari di proprietà pubblica da utilizzare per operazioni di valorizzazione e dismissione"). Per un'analisi della normativa vigente in materia, cfr. ASCIONI, S.: *La procedura di dismissione del patrimonio pubblico immobiliare*, Padova, 2013.

⁹⁵ Ecco perché non è vietata nell'ordinamento giuridico europeo la c.d. posizione dominante delle imprese, bensì lo sfruttamento abusivo della stessa. V. TESAURO, G.: *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2012, p. 682 ss.

⁹⁶ Si rinvia, ad esempio, alla Legge 21 ottobre 2005, n. 219 ("Nuova disciplina delle attività trasfusionali e della produzione nazionale degli emoderivati"), ed in particolare a quanto previsto nelle disposizioni riguardanti l'astensione dal lavoro (art. 8): "1. I donatori di sangue e di emocomponenti con rapporto di lavoro dipendente, ovvero interessati dalle tipologie contrattuali di cui al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, hanno diritto ad astenersi dal lavoro per l'intera giornata in cui effettuano la donazione, conservando la normale retribuzione per l'intera giornata lavorativa. 2. In caso di inidoneità alla donazione è garantita la retribuzione dei donatori lavoratori dipendenti, limitatamente al tempo necessario all'accertamento dell'idoneità e alle relative procedure".

controverse (ed applicate concretamente in maniera ancor più discutibile) occorrerebbe forse orientarsi verso interventi normativi tutt'affatto differenti (di natura premiale⁹⁷ o comunque meno conflittuali, più democratici e non discriminatori o iniqui).

Alla inderogabile necessità di favorire il perseguimento degli scopi di pubblica utilità dovrebbe risponderci, pertanto, agendo non sul diritto di proprietà (o comunque sui beni) di singoli privati (individuati, magari, senza l'utilizzo di criteri predeterminati idonei ad evitare sperequazioni), bensì sulle sostanze economiche di una più ampia coorte di soggetti, segnatamente di quelli maggiormente facoltosi (col vantaggio di poter assumere, in materia, scelte sulle quali difficilmente verrebbero a registrarsi censure di vario tipo da parte delle autorità sovranazionali).

Si tratterebbe, in altri termini, di dare priorità ad esempio alle misure di carattere fiscale (rispetto alle quali la sovranità dei Paesi europei, sia nei confronti dell'Unione che della CEDU, continua ad essere particolarmente estesa), da attuare colpendo ovviamente le fasce più abbienti (senza far ricadere su uno o su pochi cittadini – quantunque benestanti – i vincoli di solidarietà sanciti nella Carta fondamentale italiana⁹⁸ e non estranei al diritto sovranazionale⁹⁹), ma sempre nel pieno rispetto degli ineludibili principi di progressività, uguaglianza, proporzionalità e socialità.¹⁰⁰

ÍNDICE

⁹⁷ E tale parrebbe essere, ad esempio, la scelta adottata recentemente in Italia in materia di espropriazione. Cfr. Part. 37, comma 2, del D.P.R. n. 327 dell'8 agosto 2001 ("Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità", aggiornato al D.L. 6 luglio 2011, n. 98 e al D. Lgs. 1° settembre 2011, n. 150), che, per incentivare il sacrificio volontario di un proprio interesse al fine di garantire la realizzazione di obiettivi generali, prevede l'aumento del dieci per cento della somma da liquidare al proprietario (e quindi il riconoscimento di un ammontare addirittura superiore al valore venale dell'area edificabile espropriata), nel caso di conclusione dell'accordo di cessione. Per una critica a questa soluzione, definita "sorprendente e di dubbia costituzionalità", cfr., tuttavia, MANGANARO, F.: "La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà", cit. (il quale rinvia, sull'argomento, a TRAINA, D. M.: "La nuova disciplina dell'indennità di espropriazione per le aree edificabili: dall'incostituzionalità "per difetto" all'incostituzionalità "per eccesso" (in caso di cessione volontaria)", in www.giustamm.it, 2008).

⁹⁸ Sostiene convintamente questa tesi anche PERLINGIERI, P.: "Conclusioni", in D'AMICO G. (a cura di): *Proprietà e diritto europeo*, cit., *passim*.

⁹⁹ Si rinvia, sull'argomento, ad VIGLIANISI FERRARO, A.: "Il diritto di proprietà e la sua "funzione sociale" nell'ordinamento giuridico italiano ed in quello europeo", in corso di pubblicazione.

¹⁰⁰ Da questo punto di vista, si rifletta sul fatto che la Corte costituzionale italiana non è sempre stata incondizionatamente aperta alle istanze provenienti dalle fasce più deboli (dando priorità ai diritti sociali sugli interessi economici dello Stato). Nella sentenza 119/99, ad esempio, ha affermato che il riconoscimento di un diritto fondamentale all'abitazione non osta ad una imposizione fiscale sugli immobili assegnati a soggetti privi di mezzi (purché sia possibile dimostrare, come è accaduto nel caso di specie, che il livello di pressione fiscale non sia tale da pregiudicare sostanzialmente l'accesso alla casa).