



GIOVANNI TARELLO

**LA DISCIPLINA
COSTITUZIONALE
DELLA PROPRIETÀ**

— XVII —

COLLANA
LA MEMORIA DEL DIRITTO



Roma TrE-Press
2023



Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

NELLA STESSA COLLANA

1. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (I). Problemi generali del diritto e del processo* (a cura di M. Cappelletti), 2019
2. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (II). Magistratura, Avvocatura, studio e insegnamento del diritto* (a cura di M. Cappelletti), 2019
3. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (III). Diritto e processo costituzionale* (a cura di M. Cappelletti), 2019
4. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (IV). Istituzioni di diritto processuale civile. In Appendice: Delle buone relazioni fra i giudici e gli avvocati nel nuovo processo civile (due dialoghi)* (a cura di M. Cappelletti), 2019
5. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (V). La chiamata in garanzia e altri studi sul processo di cognizione e sulle prove* (a cura di M. Cappelletti), 2019
6. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (VI). La Cassazione civile, Primo volume* (a cura di M. Cappelletti), 2019
7. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (VII). La Cassazione civile, Secondo volume* (a cura di M. Cappelletti), 2019
8. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (VIII). Altri studi sulla Cassazione civile, sui vizi della sentenza e sulle impugnazioni* (a cura di M. Cappelletti), 2019
9. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (IX). Esecuzione forzata e procedimenti speciali. Diritto comparato e ordinamenti storici e stranieri* (a cura di M. Cappelletti), 2019
10. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (X). Problemi vari e ricordi di giuristi. Arringhe e discorsi di politica legislativa. In Appendice: Bibliografia degli scritti giuridici, politici e letterari di Piero Calamandrei (1906-1958)* (a cura di M. Cappelletti), 2019
11. L. CAIANI, *La filosofia dei giuristi italiani* (a cura di G. Pino), 2021
12. G. GORLA, *Il contratto. Corso di diritto privato svolto secondo il metodo comparativo e casistico* (vol I) e *Il contratto. Corso di diritto privato svolto secondo il metodo comparativo e casistico* (vol II) (Introduzione di M. Lupoi), 2023
13. S. CHIARLONI, *Introduzione allo studio del diritto processuale civile* (Introduzione di A. Proto Pisani e premessa di A. Carratta), 2023
14. G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano* (Presentazione di P. Chiassoni), 2023
15. A.E. CAMMARATA, *Scritti sul formalismo giuridico* (Raccolti e curati da F. Modugno e L. Pace), 2023
16. V. FROSINI, *Cibernetica. Diritto e società* (Introduzione di G. Sartor), 2023

Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

GIOVANNI TARELLO

LA DISCIPLINA COSTITUZIONALE DELLA PROPRIETÀ

LEZIONI INTRODUTTIVE
CORSO DI DIRITTO CIVILE
1972 - 73

Introduzioni di
PIERLUIGI CHIASSONI
e **MAURO GRONDONA**

XVII

COLLANA
LA MEMORIA DEL DIRITTO



Roma TrE-PRESS

2023

Direttori della Collana La Memoria del Diritto

Luca Loschiavo, *Università di Teramo*

Giorgio Pino, *Università Roma Tre*

Vincenzo Zeno-Zencovich, *Università Roma Tre*

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, in data 22 aprile 2020.

Coordinamento editoriale:

Gruppo di Lavoro *RomaTrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: **MOSQUITO**, mosquitoroma.it

Caratteri tipografici utilizzati:

Brandon Grotesque, Cocogoose, Courier (copertina e frontespizio)

Adobe Garamond Pro (testo)

Impaginazione e cura editoriale: Colitti-Roma colitti.it

Edizioni: *RomaTrE-Press* ©

Roma, settembre 2023

ISBN: 979-12-5977-241-1

<http://romatrepress.uniroma3.it>

La presente riedizione riproduce anastaticamente la copia donata da Giovanni Tarello a Pietro Verrucoli, ordinario di diritto commerciale nell'Università di Genova ed uno dei fondatori della Associazione Italiana di Diritto Comparato.

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della *RomaTrE-Press* è svolta nell'ambito della

Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

ISTITUTO DI DIRITTO CIVILE DELL'UNIVERSITÀ DI GENOVA

GIOVANNI TARELLO

LA DISCIPLINA COSTITUZIONALE DELLA PROPRIETÀ.

LEZIONI INTRODUTTIVE

Corso di Diritto Civile 1972-73



Indice

PIERLUIGI CHIASSONI, <i>Principi e strumenti per una dottrina giuridica realistica</i>	XI
MAURO GRONDONA, <i>Giovanni Tarello cacciatore di ideologie</i>	XXXIX
I. INTRODUZIONE	
1. “Proprietà”	7
2. Nozioni di proprietà in generale	9
3. La proprietà nel nostro ordinamento, e, in particolare, nel nostro ordinamento costituzionale	11
II. LA PROPRIETÀ NEL DOCUMENTO COSTITUZIONALE	
1. Generalità	15
2. Il dettato dell’art. 42	17
3. Il dettato dell’art. 44	42
4. Il dettato dell’art. 47	51
5. Il dettato dell’art. 43	56
Altri articoli talvolta richiamati nella costruzione della “disciplina costituzionale” della proprietà	66
III. ADEMPIMENTI COSTITUZIONALI DEL LEGISLATORE ORDINARIO IN TEMA DI PROPRIETÀ. CENNI	
1. Adempimenti costituzionali	75
2. La riforma agraria	77
3. La riforma elettrica. Rinvio	85
4. La riforma urbanistica. Cenni sulla prima fase. Rinvio	86
IV. INTERVENTI DELLA CORTE COSTITUZIONALE IN TEMA DI PROPRIETÀ	
1. Gli interventi della Corte	91
2. Il primo periodo dell’attività della Corte in materia di proprietà. Le sentenze n. 78 del 1958, n. 7 del 1962, n. 64 del 1963, n. 42 del 1964	95
3. Il secondo periodo dell’attività della Corte. Le sentenze n. 22 del 1965, n. 6 del 1966, n. 38 del 1966, n. 50 del 1967	111
4. Il terzo e più recente periodo dell’attività della Corte. Le sentenze n. 16 del 1968, n. 55 del 1968, n. 56 del 1968, n. 133 del 1971, n. 155 del 1972 e n. 9 del 1973.	133
5. Brevi osservazioni finali	179

Principi e strumenti per una dottrina giuridica realistica

PIERLUIGI CHIASSONI

«How are we going to substitute a realistic, rational, scientific account of legal happenings for the classical theological jurisprudence of concepts?»

F. S. Cohen¹

«“Social policy” will be comprehended not as an emergency factor in legal argument but rather as the gravitational factor that gives weight to any rule or precedent, whether it be in constitutional law, in the law of trade-marks, or in the most technical details of legal procedure»

F. S. Cohen²

«Una attenta analisi dei comportamenti degli operatori giuridici (ed in primo luogo della Corte costituzionale) permette una costruzione “realistica” ed entro certi limiti “descrittiva” e “predittiva” della disciplina costituzionale della proprietà»

G. Tarello³

1. Un corso innovativo

Nella seduta del 16 dicembre 1972, il Consiglio della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova incaricava il professor Giovanni Tarello di tenere un corso di diritto civile per l'anno accademico 1972-1973⁴.

¹ F.S. Cohen, *Transcendental Nonsense and the Functional Approach*, 1935, in L. Kramer Cohen (ed.), *The Legal Conscience. Selected Papers of Felix S. Cohen*, New Haven, Yale University Press, 1960, pp. 46-47.

² F.S. Cohen, *Transcendental Nonsense and the Functional Approach*, cit., p. 60.

³ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, Corso di Diritto Civile 1972-73, Genova, Ecig - Edizioni Culturali Internazionali Genova, s.d. [1973?], p. 67.

⁴ “Verbale della seduta del Consiglio del 16 dicembre 1972”, in *Verballi delle sedute del Consiglio della Facoltà di Giurisprudenza*, 1970-1973, pp. 181-184.

Il Verbale riferisce che era stata presentata una sola domanda. Quella, perlopiù, di Tarello. Riferisce altresì che il Consiglio approvò il conferimento dell'incarico con undici voti favorevoli⁵ e una astensione⁶.

È presumibile che Tarello abbia propiziato, se non addirittura orchestrato, la sua designazione. In nome del principio di "abbattimento degli steccati disciplinari" dalla cui applicazione riteneva dipendesse il rinnovamento (non più procrastinabile) della cultura giuridica italiana e la (doverosa) rilevanza pratica delle elaborazioni dottrinali⁷.

È certo che l'unica astensione – preceduta da un'opposizione accanita e guerrigliera, dispiegata sin dalla seduta precedente⁸ – fu motivata dall'adesione al principio opposto: di preservazione e rafforzamento di quegli steccati artificiosi e nocivi che Tarello voleva abbattere⁹.

Tarello era un filosofo del diritto. Condividendo la sorte degli altri giusfilosofi, dei romanisti e degli storici, apparteneva alla schiera dei docenti patentati per impartire corsi di "diritto negativo"¹⁰. I quali corsi – secondo un diffuso modo di vedere – formavano, e formano tuttora, il

⁵ Votarono a favore i professori Mario Casanova (preside), Mario Scerni, Sergio Ferrarini, Mario Amelotti, Piero Verrucoli, Giampaolo Novara, Carlo Federico Grosso, Victor Uckmar, Franca De Marini, Carlo Castello, Enrico Zanelli. Erano assenti giustificati i professori Crisanto Mandrioli, Alberto Candian, Lorenzo Acquarone, Mario Bessone, Piergiorgio Lucifredi.

⁶ Da parte del prof. Andrea Piola.

⁷ Cfr. M. Bessone, *Intervista a Giovanni Tarello sullo stato dell'organizzazione giuridica*, Bologna, Zanichelli, 1979.

⁸ Piola pretese che fossero inserite nel Verbale della seduta del 16 dicembre alcune sue dichiarazioni, rese a suo dire nella seduta del 27 novembre, a tenore delle quali: (i) l'unico candidato (Tarello) «avrebbe consentito a mettersi in contatto con il Preside per accettare la designazione nel caso che questa fosse fatta all'unanimità»; (ii) doveva ritenersi «precostituito» un «atteggiamento» in tale senso da parte «del Consiglio». Questa ricostruzione fu però smentita dal preside, prof. Casanova, e dagli altri «membri del Consiglio presenti» ("Verbale della seduta del Consiglio del 16 dicembre 1972", cit., pp. 182-183).

⁹ «Il prof. Piola si richiama anzitutto a quanto ebbe a sostenere [...] in via di principio generale per la fattispecie in particolare e naturalmente sempre nell'interesse generale degli studi e della facoltà. Conclude pertanto [...] che non vota contro l'incarico del fondamentale corso monografico di "Diritto civile" al prof. Tarello solo in considerazione della cultura eclettica e della grande attività del suo ex studente e ora giovane collega. Sente però il dovere di astenersi [...] perché ritiene indispensabile provocare la domanda da parte di uno *specialista di diritto positivo* e più precisamente di un *privatista* [...] Soggiunge anzi che gli sembra *assai strano* che non sia stata avanzata nessuna aspirazione in tal senso da parte dei numerosissimi professori di Genova e di altre sedi (molte anche vicine)» ("Verbale della seduta del Consiglio del 16 dicembre 1972", cit., pp. 183-184, corsivi redazionali).

¹⁰ Il *calembour* si deve a un illustre professore (oggi) emerito dell'Ateneo genovese.

contorno (che taluni studenti perseverano nel trovare indigesto) dei corsi di “diritto positivo”: degli insegnamenti “propriamente giuridici”, dedicati al diritto “vero”, al diritto “diritto”, nelle sue più diverse articolazioni e specializzazioni.

Assumendo l’incarico si era venuto a trovare, così, nella posizione del principiante. Di chi deve progettare un corso nuovo, mai insegnato prima. E per di più un corso eterogeneo rispetto alle proprie competenze statutarie. Un corso che, nelle regie e poi repubblicane Facoltà giuridiche, era tradizionale appannaggio (non di “giuristi negativi” bensì) di “giuristi positivi”: di operatori accademici – non filosofi, non romanisti, non storici, se non per personali inclinazioni o disertate carriere – professionalmente dediti allo studio, alla elaborazione e alla esposizione “dottrinale” (relativi alle dottrine, ai princìpi, agli assiomi, ai dogmi normativi o concettuali) di specifici settori del diritto positivo.

Occorreva compiere una duplice scelta. Occorreva stabilire *che cosa* insegnare (l’oggetto del corso) e *come* insegnarlo (il modo di impartirlo conforme a un modello di esposizione dottrinale). Tarello fece scelte innovative – verrebbe da dire, rivoluzionarie – sotto entrambi i profili¹¹.

2. L’oggetto del corso

La prima innovazione attiene all’oggetto del corso.

Nella “Avvertenza”, Tarello annuncia che «il corso di Diritto civile 1972-1973 ha per oggetto “La proprietà nel diritto italiano”»¹².

Ha cura di precisare però, subito dopo, che «il testo fondamentale» di Ugo Natoli, «suggerito agli studenti» quale «libro di testo principale»¹³, sarà «integrato» da «queste *Lezioni introduttive sulla disciplina costituzionale della proprietà*»¹⁴.

Optando per una tale “integrazione” (che è presumibile abbia occupato l’intero corso di lezioni, o quasi), Tarello realizzava un’operazione di politica della cultura e dell’istruzione giuridica che presentava connotati

¹¹ Le due innovazioni ne produssero una terza, sul piano dei generi letterari. *La disciplina costituzionale della proprietà* offre, nel quarto capitolo, uno dei primi esempi di manuale casistico (*casebook*) nella cultura giuridica italiana.

¹² G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., p. 5.

¹³ U. Natoli, *La proprietà. Appunti dalle lezioni*, Milano, Giuffrè, 1965.

¹⁴ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., p. 5.

critici e progressivi inequivocabili. L'operazione contribuiva al processo di costituzionalizzazione dell'ordinamento giuridico italiano¹⁵. Si inseriva nel complesso di azioni e di eventi orientati a permeare di Costituzione ogni settore del diritto positivo italiano. Era parte di un movimento culturale che, agli inizi degli anni Settanta, attraversava una fase di pronunciata espansione, essendo alimentato dalle punte più avanzate e combattive del costituzionalismo dottrinale e giurisprudenziale (le quali operavano, ad esempio, sotto i vessilli dell'“uso alternativo del diritto”¹⁶). Dedicare (buona parte di) un corso di *diritto civile* alla disciplina costituzionale della proprietà voleva dire rimarcare – a beneficio della *iuventus cupida legum* – un mutamento nella gerarchia delle fonti che settori della cultura giuridica facevano ancora fatica ad accettare. Voleva dire sottolineare che la fonte della disciplina giuridica della proprietà non si esauriva più nel Codice civile e nelle leggi ad esso collegate o da esso richiamate, com'era stato nell'epoca dello stato legislativo di diritto e della dittatura fascista, tra il 1865 e il 1948, ma possedeva ora una dimensione costituzionale, che era preminente rispetto a quella codicistica e legislativa. Voleva dire, insomma, porre la Costituzione, in relazione alla proprietà, al centro – al tempo stesso assiologico, politico, dogmatico e pedagogico – dell'esperienza giuridica¹⁷.

Soltanto in una cornice culturale così profondamente caratterizzata da una “lotta” per lo stato costituzionale di diritto e la costituzionalizzazione del diritto positivo¹⁸, un corso di lezioni dedicato in buona parte (se non nella sua interezza) alla “disciplina costituzionale della proprietà”, un corso di lezioni in buona parte (se non nella sua interezza) di *diritto costituzionale*, poteva essere presentato, senza ombra di paradosso, come corso di “diritto civile”.

3. Il rigetto del modello dogmatico

La seconda innovazione attiene al modello di esposizione dottrinale prescelto.

Agli inizi degli anni Settanta, un giurista italiano che si fosse trovato

¹⁵ Cfr. R. Guastini, *La sintassi del diritto*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 195-223.

¹⁶ Cfr. P. Barcellona (a cura di), *L'uso alternativo del diritto*, 2 voll., Bari, Laterza, 1973.

¹⁷ Su queste vicende, una efficace presentazione in L. Ferrajoli, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Roma-Bari, Laterza, 1999, pp. 49-76.

¹⁸ Andando con la mente a Jhering e a Kantorowicz: *der Kampf um Verfassungsstaat und Konstitutionalisierung*.

nella condizione di dover tenere un corso di diritto civile dedicato alla disciplina costituzionale della proprietà, avrebbe adottato molto probabilmente, senza pensarci su, il modello di esposizione dottrinale che la tradizione gli presentava come, al tempo stesso, privo di alternative sensatamente percorribili e non ulteriormente perfezionabile (se non per aggiustamenti affatto marginali). Era questo il *modello dogmatico*, ispirato alla trimurti Savigny-(“primo”)Jhering-Windscheid. Il giurista avrebbe pertanto impartito un corso informato alle seguenti idee:

1. Le disposizioni costituzionali relative alla proprietà, in quanto disposizioni, hanno un – e un solo – significato ontologicamente corretto: corretto, esatto, giusto, vero, dal punto di vista del diritto costituzionale in sé stesso considerato (*das Verfassungsrecht an sich*), del diritto costituzionale considerato come realtà normativa oggettiva il cui contenuto non dipende dalle credenze preferenze atteggiamenti degli interpreti¹⁹.
2. Il significato ontologicamente corretto delle disposizioni costituzionali può essere scoperto da qualunque interprete dotato di una adeguata formazione giuridica. L'interpretazione costituzionale è un'attività di carattere conoscitivo.
3. I termini giuridici tecnici o tecnicizzati (“proprietà”, “proprietà privata”, “proprietà terriera privata”, “proprietà diretta coltivatrice”, “beni economici”, “limiti (della proprietà privata)”, “espropriazione”, “indennizzo”, ecc.) utilizzati all'interno delle disposizioni costituzionali sono denominazioni di concetti giuridici oggettivi. Il loro contenuto di significato dipende dall'insieme delle proprietà essenziali (“natura”) dell'istituto o entità giuridica al(la) quale si riferiscono.
4. La definizione dottrinale dei termini giuridici tecnici o tecnicizzati non è operazione decisoria, stipulativa, di politica del diritto, bensì conoscitiva, tecnica, assiologicamente neutra. Consiste nello scoprire le proprietà essenziali degli istituti indagati e, una volta scoperte, nel

¹⁹ Dipendendo, ad esempio, “dalla volontà” o “intenzione del costituente” e/o “dal sistema” del diritto costituzionale. Per il modello dogmatico, si noti, questa tesi non è altro se non la specificazione di una tesi più generale, che vale per qualunque disposizione di qualunque fonte. Qualunque disposizione ha un, e un solo, significato ontologicamente corretto: corretto, esatto, giusto, vero dal punto di vista del diritto in sé stesso, del diritto quale realtà normativa oggettiva sottratta alla soggettività degli interpreti. Le stesse considerazioni valgono per le tesi successive. Per una ricostruzione dei diversi sensi di “correttezza interpretativa”, in cui si distingue tra correttezza ontologica, metodologica, ideologica, giurisprudenziale, dottrinale e culturale, cfr. P. Chiassoni, *Cuestiones de “corrección”*, di prossima pubblicazione in “Analisi e Diritto”, 2, 2023.

recepirlle in adeguate definizioni reali (referenziali) dei termini che vi si riferiscono.

5. Partendo dalle norme espresse (“il diritto visibile”) – che, come si è visto, corrispondono al significato ontologicamente corretto delle disposizioni (*supra*, n. 1) – e dai concetti giuridici oggettivi (*supra*, n. 3), il giurista è in condizione d’identificare (“portare alla luce”) la parte “invisibile” della disciplina costituzionale della proprietà: i principi impliciti e il complesso di rapporti che legano tra loro le norme espresse, i concetti e i principi in un unico “sistema”, il sistema della disciplina costituzionale della proprietà. E ciò sempre per il tramite di operazioni di carattere squisitamente conoscitivo, tecnico, assiologicamente adiafore.
6. Concetti oggettivi e principi impliciti hanno natura dinamica (non statica) e organica (non inerte). Sono dotati di forza espansiva. Sono capaci di adattamenti continui, rendendo così possibile catturare nelle maglie della disciplina giuridica qualsivoglia parto di natura, anche il più bizzarro o elusivo.
7. Le interpretazioni, definizioni di concetti e integrazioni giurisprudenziali (offerte da giudici all’interno di provvedimenti giurisdizionali) attinenti alla disciplina costituzionale della proprietà sono corrette (esatte, giuste, vere), se, e solo se, sono conformi al diritto costituzionale della proprietà in sé considerato: se, e solo se, sono ontologicamente corrette.
8. È compito professionale dei giuristi indicare ai giudici – inclusi i giudici costituzionali – le interpretazioni, definizioni e integrazioni ontologicamente corrette, censurando la giurisprudenza laddove essa adotti interpretazioni, definizioni o integrazioni difformi, incorrendo in errori di diritto.
9. È compito formativo dei giuristi insegnare ai discenti, ai giuristi del domani, quali siano le interpretazioni delle disposizioni, le definizioni dei termini giuridici tecnici o tecnicizzati e le integrazioni ontologicamente corrette relative alla disciplina costituzionale della proprietà. Rendendoli edotti, in particolare, circa i principi (“invisibili”) e il sistema (dinamico e organico) all’interno del quale norme espresse, concetti e principi (impliciti) trovano, in ogni circostanza, sia essa speculativa o applicativa, un’armoniosa ed efficiente composizione (*supra*, n. 5).

Se, dunque, fosse stato un civilista ossequioso della tradizione, un giurista positivo dotato di una mentalità conservatrice, un settatore del modo di concepire la dottrina giuridica alla maniera di Savigny- (“primo”) Jhering-Windscheid, Tarello avrebbe optato per il modello dogmatico.

Tarello però non era un civilista tradizionale. Non poteva annoverarsi tra gli adoratori della venerabile trinità, né tra gli estimatori del modello dogmatico. Era un filosofo del diritto eterodosso. Apparteneva al minoritario ma pugnace indirizzo analitico²⁰. Coltivava studi sul linguaggio precettivo e di teoria generale dei precetti²¹ accanto a ricerche di storia del pensiero giuridico²². Era teorizzatore di una forma di filosofia del diritto, la “metagiuridica”²³, che proponeva di intendere come «discorso che ha per oggetto il discorso giuridico», come studio storico-analitico-pragmatico delle esperienze e culture giuridiche²⁴. Dieci anni prima, aveva pubblicato un libro dedicato al realismo giuridico americano²⁵ e tradotto una delle

²⁰ Sull'indirizzo analitico, cfr. U. Scarpelli, *Introduzione: La filosofia. La filosofia dell'etica. La filosofia del diritto di indirizzo analitico in Italia*, in Id. (a cura di), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, Comunità, 1976, pp. 7-39 (e riferimenti bibliografici ivi citati); M. Jori, *Il giuspositivismo analitico italiano prima e dopo la crisi*, Milano, Giuffrè, 1987; L. Ferrajoli, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, cit., pp. 83-113; V. Villa, *Storia della filosofia analitica del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2003. Circa la posizione di Tarello all'interno del movimento analitico, vale la pena riportare un paio di citazioni (oltremodo note) da Norberto Bobbio e Uberto Scarpelli. «Non mi è possibile ripercorrere la storia della filosofia del diritto di questi ultimi trent'anni senza ritrovarmi continuamente, nei momenti decisivi di questa storia, a tu per tu con Giovanni Tarello» (N. Bobbio, *Ricordo di Giovanni Tarello*, in “Materiali per una storia della cultura giuridica”, XVII, 2, 1987, p. 303, scritto iniziale di un numero della rivista in “Omaggio a Giovanni Tarello”). «Il secondo motivo di questo incarico sta certo nell'antica consuetudine scientifica e personale che ho avuto con Giovanni. Qualche volta, ripensando ai nostri destini, al tipo di lavoro che abbiamo coltivato, mi sono sentito come uno che abbia percorso a piedi, lentamente, prudentemente, un tratto abbastanza breve di strada. A un certo punto ho visto passare, assai più veloce, con la capacità di andare lontano, un collega montato sopra un cavallo da battaglia, un cavallo impetuoso, fiero e qualche volta anche bizzarro. Interessi largamente comuni. Temperamenti diversi, che non ci impedivano tuttavia di avere incontri e scontri assai stimolanti. Benché (almeno per me) non di rado inquietanti» (U. Scarpelli, *Apertura*, in S. Castignone (a cura di), *L'opera di Giovanni Tarello nella cultura giuridica contemporanea*, Bologna, Il Mulino, 1989, p. 13).

²¹ Cfr. G. Tarello, *Studi per una teoria generale dei precetti. I. Introduzione al linguaggio precettivo*, Milano, Giuffrè, 1968.

²² Cfr., p.e., G. Tarello, *Profili giuridici della questione della povertà nel francescanesimo prima di Ockham*, Milano, Giuffrè, 1964; Id., *La Scuola dell'esegesi e la sua diffusione in Italia*, 1969, in Id., *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1988, pp. 69-101; Id., *Voltaire e la cultura giuridica*, in AA.VV., *Scritti in onore di Mario Casanova*, Milano, Giuffrè, 1971, pp. 341-361.

²³ G. Tarello, *Riforme, dipartimenti e discipline filosofiche*, in “Rivista critica di storia della filosofia”, 1970, I, pp. 109-110.

²⁴ Cfr., p.e., G. Tarello, *Teorie e ideologie del diritto sindacale*, Milano, Comunità, 1967¹, 1972².

²⁵ G. Tarello, *Il realismo giuridico americano*, Milano, Giuffrè, 1962; edizione digitale

opere più rappresentative del principale esponente della *sociological jurisprudence*²⁶.

La sua opzione fu – oserei dire: giocoforza – per un modello radicalmente diverso da quello dogmatico. Scelse di sperimentare un modo nuovo, nuovo per la cultura giuridica italiana, di “fare dottrina”: di esporre (nelle sue parole: “costruire”, “ricostruire”) il contenuto normativo di un settore del diritto positivo. Scelse di servirsi di un *modello realistico* di esposizione (costruzione, ricostruzione) della disciplina costituzionale della proprietà²⁷.

Per mettere a punto il modello, trovò la principale fonte di ispirazione nel “metodo” o “approccio” “funzionale” propugnato da eminenti giuristi e giusfilosofi statunitensi, tra la fine del secolo XIX e la prima parte del secolo XX²⁸. Combinando i principi e gli strumenti del gius-funzionalismo

ad accesso aperto, quale volume XIV della Collana “La memoria del diritto” diretta da L. Loschiavo, G. Pino, V. Zeno-Zencovich, Roma, Roma TrE-Press, 2023, con una “Presentazione” di P. Chiassoni, *Il realismo americano secondo un «modesto avvocato genovese»*, pp. XI-XXXIX.

²⁶ R. Pound, *Introduzione alla filosofia del diritto*, traduzione di Giovanni Tarello, con una “Introduzione” di Widar Cesarini Sforza, Collezione “I classici del diritto” diretta da Francesco Calasso, Firenze, Sansoni, 1963.

²⁷ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 67, 93. Alla p. 93, dopo aver enumerato i principali «caratteri» istituzionali degli «interventi» della Corte costituzionale rispetto all’ordinamento italiano – frammentarietà, carattere «non costruttivo» ma «distruttivo», carattere «tendenzialmente conservatore», e carattere «decisivo», consistente nella pronuncia di decisioni inappellabili – Tarello osserva: «Per queste considerazioni, da un punto di vista realistico, l’individuazione della “disciplina costituzionale” della proprietà passa soprattutto per la strada della registrazione degli interventi – frammentari e non costruttivi – della Corte» (corsivo redazionale).

²⁸ Cfr., p.e., F. S. Cohen, *Ethical Systems and Legal Ideals. An Essay on the Foundations of Legal Criticism*, 1933, Ithaca, N.Y., Cornell University Press, 1959; Id., *Transcendental Nonsense and the Functional Approach*, cit., pp. 33-76; Id., *The Problems of a Functional Jurisprudence*, 1937, in L. Kramer Cohen (ed.), *The Legal Conscience. Selected Papers of Felix S. Cohen*, New Haven, Yale University Press, 1960, pp. 77-94; J. Frank, *Law and the Modern Mind*, New York, Brentano’s Publishers, 1930; Id., *Courts on Trial. Myth and Reality in American Justice*, Princeton, N.J., Princeton University Press, 1949; O. W. Holmes, *The Path of the Law*, 1897, in Id., *Collected Legal Papers*, New York, Harcourt, Brace and Co., 1920, pp. 167-202; Id., *Law in Science and Science in Law*, 1899, in Id., *Collected Legal Papers*, cit., 210-243; K. N. Llewellyn, *The Effects of Legal Institutions upon Economics*, in “The American Economic Review”, 15, 1925, pp. 665-683; Id., *A Realistic Jurisprudence: The Next Step*, 1930, in Id., *Jurisprudence. Realism in Theory and Practice*, Chicago & London, The University of Chicago Press, 1962, pp. 3-41; Id., *The Normative, the Legal, and the Law-Jobs: The Problem of Juristic Method*, in “The Yale Law Journal”, 49, 1940, pp. 1355-1400; R. Pound, *The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence. [Concluded]. III.*

americano²⁹, con la prospettiva di un giurista operante in un ordinamento continentale a diritto codificato, e le competenze di un investigatore dotato di una padronanza non comune dei princìpi e degli strumenti della filosofia analitica del diritto³⁰.

Tarello si guardò bene dall'enunciare i princìpi o illustrare gli strumenti del modo realistico di fare dottrina giuridica, così come lui lo intendeva. Si astenne dal premettere alle *Lezioni introduttive* un qualche capitolo "metodologico". Alla scarna "Avvertenza", fa seguire un capitolo introduttivo³¹, di poche pagine, nel quale piomba il lettore *in medias res*, offrendogli un'analisi dei principali significati (usi) del termine "proprietà" e disegnando la mappa del percorso che seguirà nei capitoli successivi.

Sociological Jurisprudence, in "Harvard Law Review", 25, 1912, pp. 489-516. Sull'opera di F. S. Cohen e K. N. Llewellyn, cfr. L. Malagoli, *We Subscribe to No Label. Studi apologetici per John Chipman Gray, Felix S. Cohen e Karl N. Llewellyn*, Genova, Genova University Press, 2019. Sul pensiero di J. Frank, cfr. V. Marzocco, *Nella mente del giudice. Il contributo di Jerome Frank al realismo giuridico americano*, Torino, Giappichelli, 2018. Le relazioni tra il corso tarelliano e il giusrealismo statunitense sono esplorate in L. Malagoli, *Una costruttiva sfiducia. La disciplina costituzionale della proprietà e la lezione metodologica del realismo giuridico americano*, Relazione per il Convegno "Proprietà e Costituzione, a cinquant'anni dalle *Lezioni introduttive* di Giovanni Tarello", Dipartimento di Giurisprudenza, Corso di Dottorato in Diritto, Palazzo dell'Università, Genova, 6 ottobre 2023.

²⁹ Tra questi, occorre quantomeno richiamare: il principio di separazione tra descrizione oggettiva, scientifica, del diritto e valutazione critica, etico-normativa, del diritto (*legal criticism*) – in termini benthamiani, tra giurisprudenza (genuinamente) espositiva e giurisprudenza censoria; la distinzione tra "diritto nei libri" (il discorso delle fonti, in particolare delle fonti del c.d. diritto scritto) e "diritto in azione" ("diritto vivente"), quale risulta dall'applicazione del diritto nei libri ai casi individuali da parte dei giudici, in un gioco di influenze con le opinioni dottrinali, le consuetudini, le aspettative sociali; la distinzione tra "ciò che i giudici dicono (di fare)" e "ciò che i giudici fanno (dicendo quello che dicono)", che evoca l'importanza di non limitarsi a quella che Tarello chiamerà, come vedremo (*infra*, § 5), "analisi dogmatica" o "tecnico-dogmatica" del discorso giudiziale, ma procedere altresì a un'analisi consequenzialistica, delle conseguenze pratiche, degli effetti pratici, delle decisioni giudiziali; la concezione strumentalistica e dinamica del diritto positivo; la concezione convenzionalistica e pragmatistica dei concetti giuridici; la «costruttiva sfiducia» nei confronti della utilità di "nozioni generali" (di "proprietà", di "interpretazione", etc.: su questo punto, cfr. L. Malagoli, *Una costruttiva sfiducia. La disciplina costituzionale della proprietà e la lezione metodologica del realismo giuridico americano*, cit.); l'idea che il "buon" giurista – il giurista utile, il giurista che comprende e domina (intellettualmente) il diritto – debba essere *anche* uno scienziato sociale – debba essere sociologo, antropologo, economista, psicologo sociale – e non possa pertanto limitare le sue conoscenze al diritto nei libri, alla magia delle parole, ai giochi di prestigio retorico-argomentativi.

³⁰ Cfr., vero e proprio *Tractatus theoric-methodologicus*, G. Tarello, *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1974.

³¹ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 7-13.

Per nostra buona sorte, i princìpi e gli strumenti della dottrina realistica *more tarelliano* traspaiono dal testo delle *Lezioni introduttive* come un messaggio segreto, compiutamente articolato, scritto con inchiostro simpatico.

Nei due paragrafi seguenti, proverò a tratteggiarne una sommaria ricostruzione.

4. I princìpi del modello realistico tarelliano

I princìpi del modello realistico tarelliano – di una dottrina giuridica realistica, così come intesa da Tarello – formano un insieme eterogeneo. Li formulerò seguendo un ordine espositivo che riprende quello delle idee del modello dogmatico (*supra*, § 3), rispetto alle quali essi si pongono in una relazione di negazione o superamento. Non ne preciserò lo statuto logico-linguistico, del resto evidente.

1. Le disposizioni costituzionali relative alla proprietà, in quanto disposizioni, non “hanno” alcun “significato” ontologicamente “corretto”. La classe dei significati ontologicamente corretti è una classe vuota. Non esistono significati ontologicamente corretti (esatti, giusti, veri), per il semplice fatto che non esiste una cosa come il diritto costituzionale *in sé stesso considerato*, il diritto costituzionale quale *realtà normativa oggettiva* il cui contenuto non dipende dalle credenze preferenze atteggiamenti degli interpreti. Tali disposizioni hanno – e possono soltanto avere – significati *ideologicamente* corretti: corretti, esatti, giusti, veri, dal punto di vista di singole concezioni etico-normative della costituzione. Gli aderenti a una certa ideologia costituzionale sono soliti presentare i significati ad essa conformi come significati ontologicamente corretti. I significati ontologicamente corretti delle disposizioni sono, dunque, quei significati che gli operatori giuridici, per ragioni ideologiche, considerano presentano e difendono come significati ontologicamente corretti³².
2. L'operatore giuridico – giurista, giudice, avvocato – che presenti (usi, difenda) un significato di una disposizione costituzionale come il suo

³² A favore del presentare una interpretazione come ontologicamente corretta possono anche esservi, e vi sono tipicamente, motivi di carattere prudenziale (attinenti, per esempio, alla “carriera” o al “prestigio” dell'interprete) o bursale (l'esigenza di tutelare determinati interessi materiali: ad es., l'accumulazione di profitti da parte degli speculatori edilizi).

significato ontologicamente corretto compie un'attività di carattere non già conoscitivo (di scoperta), bensì volitivo, decisorio, di politica del diritto costituzionale. I significati che operatori giuridici hanno presentato (usato, difeso) come ontologicamente corretti, se contenuti in documenti pubblicati, possono essere oggetto di rilevazione. E dunque, in questo senso e modo, possono essere oggetto di conoscenza e di insegnamento.

3. I termini giuridici tecnici o tecnicizzati (“proprietà”, “proprietà privata”, “proprietà terriera privata”, “proprietà diretta coltivatrice”, “beni economici”, “limiti (della proprietà privata)”, “espropriazione”, “indennizzo”, ecc.) utilizzati all'interno delle disposizioni costituzionali non sono denominazioni di concetti giuridici oggettivi. Il loro contenuto di significato dipende, in ultima istanza, da concezioni etico-normative della costituzione e dagli scopi di volta in volta perseguiti dagli interpreti in ossequio a tali concezioni.
4. La definizione – dottrinale o giudiziale – dei termini giuridici tecnici o tecnicizzati è un'operazione non già conoscitiva, tecnica, assiologicamente neutra, bensì decisoria, stipulativa, politica. Consiste nel determinare le proprietà ritenute essenziali degli istituti o entità giuridiche ai quali i termini si riferiscono e nel recepirle in corrispondenti definizioni stipulative. Le stipulazioni attinenti a concetti tecnici o tecnicizzati offerte da operatori del diritto, se contenute in documenti pubblicati, possono essere oggetto di rilevazione. E dunque, in questo senso e modo, possono essere oggetto di conoscenza e di insegnamento.
5. Partendo dalle norme espresse (“il diritto visibile”) (*supra*, n. 1) e dai concetti stipulativi (*supra*, n. 3) che reputi ontologicamente corretti (perché tali dal punto di vista della sua ideologia del diritto costituzionale), il giurista, agendo nella veste dell'elaboratore di politiche del diritto e formulatore di proposte *de sententiis ferendis*, è in condizione di procedere alla formulazione della parte “invisibile” della disciplina costituzionale della proprietà. Può determinare quali siano i principi impliciti e stabilire i rapporti che legano tra loro le norme espresse, i concetti e i principi in un unico sistema, così elaborando il sistema della disciplina costituzionale della proprietà. E ciò sempre per il tramite di operazioni di carattere non già conoscitivo, tecnico, assiologicamente adiaforo, bensì decisorio, politico, nomopoietico.
6. Concetti stipulativi e principi impliciti hanno contenuti duttili. Si prestano ad essere adattati, precisati, concretizzati dai giuristi in modo da servire per circostanze nuove o divenute rilevanti, secondo le esigenze

- della concezione etico-normativa che costoro ritengano corretto o utile adottare.
7. Le interpretazioni, definizioni di concetti e integrazioni giurisprudenziali attinenti alla disciplina costituzionale della proprietà corrispondono, di solito, a una qualche linea di politica del diritto costituzionale e a una qualche ideologia della costituzione adottata dai giudici, alla luce della quale quelle interpretazioni, definizioni o integrazioni sono presentate e difese, nei provvedimenti giurisdizionali, come ontologicamente corrette.
8. È compito professionale dei giuristi:
- (a) rilevare le interpretazioni, definizioni e integrazioni giurisprudenziali in materia di disciplina costituzionale della proprietà;
 - (b) identificare i loro presumibili o sicuri effetti pratici, ponendo particolare attenzione alle posizioni d'interesse, all'interno della società, che tali interpretazioni, definizioni o integrazioni, rispettivamente, favoriscono, promuovono, garantiscono, oppure penalizzano, assoggettano a maggiori oneri o limiti, configurano come titolari di garanzie affievolite o subordinate a superiori esigenze;
 - (c) sulla base della ricognizione degli effetti pratici, identificare le (presumibili) linee di politica del diritto costituzionale perseguite dai giudici;
 - (d) rilevare se, e in che misura, tali effetti pratici si discostino dagli effetti pratici propugnati da altri formanti del diritto positivo, tra cui, anzitutto, il formante politico-legislativo e il formante dottrinale, rilevando così se, e in che misura, in materia di proprietà, la politica del diritto costituzionale dei giudici si discosti dalla politica del diritto costituzionale ascrivibile al legislatore (e al governo) o propugnata dai giuristi³³;
 - (e) sulla base della ricognizione degli effetti pratici e delle linee di politica del diritto corrispondenti, identificare le ideologie giudiziali in tema di disciplina costituzionale della proprietà, ponendo in luce i valori, i principi e le gerarchie assiologiche che le contraddistinguono;
 - (f) formulare critiche all'indirizzo delle politiche del diritto e delle ideologie giudiziali in materia di disciplina costituzionale della proprietà, mettendo in luce incongruenze, costi, effetti indesiderati o indesiderabili, nonché l'eventuale non conformità delle ideologie giudiziali rispetto alla lettera o allo spirito della Costituzione (e dunque

³³ Cfr. R. Sacco, "Formante", in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Torino, Utet, 1992, vol. VIII, pp. 439 ss.

rispetto all'ideologia costituzionale che i giuristi ritengano meritevole di adesione);

- (g) formulare proposte *de sententiis ferendis* informate alla “corretta” visione etico-normativa della disciplina costituzionale della proprietà e al “corretto” modo di ricostruire e realizzare il corrispondente “sistema”, invitando i giudici a farle proprie;
 - (h) formulare proposte *de legibus ferendis* informate alla “corretta” visione etico-normativa della disciplina costituzionale della proprietà e al “corretto” modo di ricostruire e realizzare il corrispondente “sistema”, invitando il legislatore a farle proprie in sede di disciplina ordinaria della proprietà e di legislazione attuativa.
9. È compito formativo dei giuristi, sulla base delle indagini indicate al punto precedente, insegnare ai discenti, ai giuristi del domani, in relazione alla disciplina costituzionale della proprietà:
- (a) quali siano le linee di politica del diritto e l'ideologia costituzionale sottese alle misure legislative ordinarie adottate in materia di proprietà;
 - (b) quali siano le interpretazioni delle disposizioni, le definizioni dei termini giuridici tecnici o tecnicizzati e le integrazioni ritenute ontologicamente corrette da parte della giurisprudenza (della Corte costituzionale e di altri organi giudiziari cuspidali e prestigiosi), mettendo in luce gli effetti pratici, le linee di politica del diritto costituzionale, le ideologie costituzionali presupposte;
 - (c) quali siano le interpretazioni delle disposizioni, le definizioni dei termini giuridici tecnici o tecnicizzati e le integrazioni ritenute ontologicamente corrette da parte della dottrina (almeno nelle sue tendenze culturalmente più significative e influenti), mettendo in luce gli effetti pratici, le linee di politica del diritto costituzionale, le ideologie costituzionali presupposte;
 - (d) quali rapporti intercorrano tra i tre formanti, mettendo in luce, in particolare: (d1) se, e in che misura, il formante politico-legislativo abbia recepito le proposte *de legibus ferendis* provenienti dalla dottrina; (d2) se, e in che misura, le linee di politica del diritto costituzionale della giurisprudenza siano conformi alle linee di politica del diritto sottese alle misure legislative ordinarie; (d3) se, e in che misura, la giurisprudenza abbia accettato le censure e adottato le proposte *de sententiis ferendis* provenienti dalla dottrina.

5. *Gli strumenti del modello realistico tarelliano*

Gli strumenti (principali) del modello realistico tarelliano – di una dottrina giuridica realistica, così come intesa da Tarello – consistono in un insieme di *premesse metodologiche* e in alcune *forme di analisi* dei materiali giuridici.

5.1. *Premesse metodologiche*

Le premesse metodologiche formano la base di una metagiurisprudenza (riflessione critica sulla scienza giuridica, sullo studio dottrinale del diritto) prescrittiva di tipo realistico³⁴. Le formulerò, laddove il loro contenuto lo consenta, come altrettante istruzioni o direttive.

1. Lo studio dottrinale di un qualunque «settore» o «istituto» di un diritto positivo può essere volto al perseguimento di due obiettivi.
Un primo obiettivo ha carattere descrittivo-ricostruttivo. Consiste nell'offrire una ricostruzione il più possibile completa (non «parziale») e veritiera (non «mistificante») della disciplina normativa corrispondente al settore o istituto indagato. Consiste nel «chiarire l'istituto» oggetto d'indagine «nell'ambito della [...] vigente organizzazione giuridica»³⁵.
Un secondo obiettivo ha carattere pratico, critico, di politica del diritto. Consiste nel «discutere» l'opportunità gius-politica della disciplina normativa indagata e nell'«accreditare [...] l'una o l'altra interpretazione o manipolazione» delle «norme» che la compongono³⁶.
2. Una giurista che decida di perseguire entrambi gli obiettivi nell'ambito di una stessa ricerca deve tenere rigorosamente distinte la parte descrittiva-ricostruttiva e la parte critico-propositiva delle sue riflessioni. Deve evitare di presentare (contrabbandare) le sue operazioni critico-propositive di politica del diritto per adiafore operazioni di carattere descrittivo-ricostruttivo.
3. Per offrire una ricostruzione completa (non parziale) e veritiera (non mistificante) della disciplina normativa corrispondente a un settore o istituto (*supra*, n. 1), è necessario identificare e indagare le diverse

³⁴ Il termine «metagiurisprudenza» e la precisazione del concetto nel senso indicato nel testo si devono a Norberto Bobbio (N. Bobbio, *Essere e dover essere nella scienza giuridica*, 1967, in Id., *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli, 1970, pp. 139-173; nuova edizione a cura di T. Greco, con una «Introduzione» di R. Guastini, Torino, Giappichelli, 2012).

³⁵ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 10-11.

³⁶ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., p. 10.

«componenti» di tale disciplina. Occorre investigarne i diversi formanti: i fattori in forza dei quali la disciplina presenta, in un momento dato, un determinato contenuto.

Ad esempio, se l'oggetto della ricerca di una giurista è la disciplina costituzionale della proprietà nel diritto italiano vigente, costei dovrà sottoporre a indagine quattro fattori:

- (a) il documento costituzionale, nelle parti attinenti alla proprietà («componente legislativa» di rango costituzionale);
- (b) i documenti legislativi attuativi delle norme costituzionali in materia di proprietà («componente legislativa» di rango infracostituzionale);
- (c) i provvedimenti della Corte costituzionale («componente giurisprudenziale»);
- (d) gli scritti dottrinali («componente dottrinale»)³⁷.

4. Nell'indagare le diverse componenti della disciplina normativa corrispondente a un settore o istituto, i giuristi devono osservare un principio di fondamentale rilevanza epistemologica: il *principio di non confusione* tra il discorso delle fonti (il discorso del "diritto scritto", del diritto legislativo, nei suoi differenti livelli gerarchici) e il discorso degli operatori giuridici (in particolare, dei giudici e dei giuristi)³⁸. Il principio prescrive di elaborare ricostruzioni nelle quali «le operazioni dell'interprete e dell'operatore giuridico» siano mantenute «isolate» dal discorso delle fonti su cui vertono e di cui, in vario modo si servono. Nelle quali si preservi una netta separazione tra ciò che "il diritto per sé stesso dice" e ciò che gli operatori giuridici "gli fanno dire"³⁹. E ciò, come vedremo, anche al fine di agevolare la valutazione delle operazioni interpretative e manipolative dei giudici e dei giuristi nella prospettiva di un'analisi "politica" ("storico-politica", "storico-politica ed economica", "teleologica"): overossia, in relazione agli «effetti che» tali operazioni «mirano a produrre» e agli «interessi che servono»⁴⁰.

5. In ossequio al principio di non confusione, i giuristi devono assoggettare ciascuna componente della disciplina normativa indagata a una forma di analisi distinta.

Ad esempio, se l'oggetto della loro indagine è la disciplina costituzionale della proprietà nel diritto italiano vigente, essi devono condurre quattro analisi:

³⁷ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 12-13.

³⁸ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 15-17.

³⁹ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 16-17.

⁴⁰ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 56-57.

- (a) un'analisi del discorso costituzionale (delle disposizioni costituzionali)
 - (b) un'analisi del discorso legislativo (dei provvedimenti attuativi della costituzione)
 - (c) un'analisi del discorso giurisprudenziale (delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale)
 - (d) un'analisi del discorso dottrinale (dei commentari, trattati, saggi, note a sentenza, etc.)
6. Le quattro forme di analisi devono essere intese come sinergiche. Una ricostruzione completa e veritiera della disciplina normativa indagata non può ottenersi se non dalla combinazione, e dalla lettura incrociata, dei risultati di ciascuna di esse.

7. Può accadere che, a una sommaria ricognizione preliminare, una delle componenti si riveli essere poco influente. In tale caso, l'analisi corrispondente può essere omessa o circoscritta.

Secondo Tarello, questo è ciò che si verifica con il fattore dottrinale in relazione alla disciplina costituzionale della proprietà⁴¹. Dimodoché, come i lettori avranno modo di constatare, le *Lezioni introduttive*, dopo un primo capitolo di "Introduzione", contengono tre capitoli. Dedicati, rispettivamente: alle *disposizioni costituzionali* in materia di proprietà⁴²; alla *legislazione ordinaria attuativa* delle norme costituzionali relative alla proprietà⁴³; alla *giurisprudenza costituzionale* in materia di proprietà⁴⁴. Il fattore dottrinale è esplorato soltanto in via incidentale, in relazione all'analisi delle disposizioni costituzionali e all'analisi giurisprudenziale.

Con queste premesse, vediamo brevemente come dovrebbero essere condotte, secondo il modello realistico tarelliano, l'analisi del discorso costituzionale, l'analisi del discorso legislativo attuativo e l'analisi del discorso giurisprudenziale (applicabile, con gli opportuni adattamenti, all'analisi dottrinale), utilizzando come caso di studio il modo in cui Tarello procede nella sua indagine sulla disciplina costituzionale della proprietà. Al fine di offrire una ricostruzione il più possibile perspicua e operativa, farò ampio uso di un metalinguaggio – di una terminologia, di un apparato concettuale, di distinzioni – non tarelliano.

⁴¹ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., p. 11.

⁴² G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., cap. II, "La proprietà nel documento costituzionale" (pp. 16-74).

⁴³ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., cap. III, "Adempimenti costituzionali del legislatore ordinario in materia di proprietà. Cenni" (pp. 75-90).

⁴⁴ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., cap. IV, "Interventi della Corte costituzionale in materia di proprietà" (pp. 91-184).

5.2. *Analisi del discorso costituzionale*

L'analisi del discorso costituzionale (pensandola in relazione all'oggetto delle *Lezioni introduttive*) deve proporsi tre obiettivi: (i) identificare la *base disposizionale*, l'insieme delle disposizioni costituzionali suscettibili di esprimere norme costituzionali relative alla proprietà; (ii) identificare i *problemi interpretativi* sollevati dalle disposizioni della base e fatalmente rimessi alla discrezionalità, agli apprezzamenti, alle soluzioni proposte dagli interpreti; (iii) identificare, laddove possibile, la *base normativa zero*, l'insieme delle norme in materia di proprietà che il documento costituzionale è suscettibile di esprimere o comunque veicolare, se considerato "per sé stesso"⁴⁵.

L'analisi del discorso costituzionale richiede di compiere tre operazioni: (1) l'analisi strutturale del documento costituzionale; (2) l'analisi storico-comparativa del documento costituzionale; (3) l'interpretazione letterale-congetturale dei singoli componenti della base disposizionale.

5.2.1. *Analisi strutturale del documento costituzionale*

L'analisi strutturale del documento costituzionale serve a identificare la *base disposizionale*. Consiste nell'esaminare il documento costituzionale nella sua interezza, tenendo conto della sua articolazione in parti, titoli, e sezioni, sulla base del criterio lessicale dell'occorrenza di termini attinenti all'istituto, settore, o disciplina oggetto dell'indagine.

Ad esempio, usando il criterio lessicale dell'occorrenza dei termini "proprietà" e "diritto di proprietà", Tarello perviene alle seguenti constatazioni:

(1) "proprietà" e "diritto di proprietà" non compaiono in alcuna intitolazione di parti, titoli o sezioni del documento costituzionale;

(2) "proprietà" e "diritto di proprietà" non compaiono nella parte dedicata ai "Principi fondamentali", ma soltanto in alcune disposizioni della Parte I ("Diritti e doveri dei cittadini"), Titolo III ("Rapporti economici"), e segnatamente all'interno degli articoli 42, commi 1-3, 44, comma 1, e 47, comma 2, cost.;

(3) il Titolo III ("Rapporti economici") contiene una ulteriore disposizione – l'art. 43 – nella quale occorre il termine "espropriazione", che possiede la stessa radice di "proprietà";

(4) l'art. 42 cost. contiene un ultimo comma, il quarto, dedicato alla successione legittima e testamentaria, nel quale non compare né il termine

⁴⁵ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 16-17.

“proprietà”, né termini con la stessa radice.

Sulla base di queste constatazioni, Tarello conclude: che la base disposizionale della disciplina costituzionale della proprietà risulta composta dagli articoli 42, commi 1-3, 44, comma 1, e 47, comma 2, cost.; che in tale base si può includere, per estensione, anche l'art. 43 e l'ultimo comma dell'art. 42⁴⁶; che, non comparando “proprietà” o “diritto di proprietà” nella parte dedicata ai “Principi fondamentali”, le norme corrispondenti, dal punto di vista del documento costituzionale, non risultano potersi fregiare espressamente di tale qualifica; che, non comparando “proprietà” o “diritto di proprietà” in alcuna intitolazione di parti, titoli o sezioni, non esiste, dal punto di vista del documento costituzionale in sé considerato, alcun “settore” del diritto costituzionale dedicato alla proprietà, ma soltanto un insieme (circoscritto) di disposizioni; che non si può escludere che gli interpreti assumano l'esistenza di un tale settore “al di là della lettera” costituzionale e istituiscano molteplici «collegamenti» tra gli elementi della base disposizionale e altre disposizioni e/o norme costituzionali.

5.2.2. *Analisi storico-comparativa del documento costituzionale*

L'analisi storico-comparativa serve a formulare congetture circa il *valore costituzionale* dell'istituto, settore, o disciplina oggetto dell'indagine. Costituisce una forma di analisi complementare rispetto all'analisi strutturale (*supra*, § 5.2.1). Richiede di compiere due operazioni: (1) l'identificazione della *base documentale*; (2) il *raffronto lessicale-topografico* tra gli elementi della base documentale.

Ad esempio, facendo opera di analisi storico-comparativa, Tarello:

(a) ritaglia una base documentale nella quale, accanto al documento Costituzione della Repubblica italiana, include «una serie di documenti costituzionali della tradizione moderna», tra cui (presumibilmente) la Costituzione federale degli Stati Uniti del 1787, la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, la Costituzione francese del 1791⁴⁷;

(b) raffronta il documento costituzionale italiano con tali documenti;

(c) sulla base della diversa collocazione del termine “proprietà” e degli omologhi in lingua inglese o francese in essi ravvisabile, formula una

⁴⁶ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 39-40.

⁴⁷ Cfr. G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna. I. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1976, Capitolo decimo “La codificazione costituzionale in America”; P. Comanducci, *La costituzionalizzazione americana: un capitolo nella storia della cultura giuridica europea*, in “Materiali per una storia della cultura giuridica”, XVII, 2, 1987, pp. 441-468.

congettura circa (l'intenzione del costituente e) il valore non primario della proprietà nel diritto costituzionale italiano:

«in una serie di documenti costituzionali della tradizione moderna quella menzione [di “proprietà” o “diritto di proprietà”, ndr] si trova nei principi fondamentali, nei preamboli, negli articoli di apertura, o comunque nella prima parte dei documenti, cosicché l'esclusione diviene significativa in quanto espressione di rifiuto di adesione a modelli che i costituenti avevano a portata di mano»⁴⁸.

5.2.3. Interpretazione letterale-congetturale dei singoli componenti della base disposizionale

L'interpretazione letterale-congetturale dei singoli componenti della base disposizionale serve a stabilire: (i) se, e in che misura, il documento costituzionale “per sé stesso considerato”, considerato secondo la sua “lettera” e la sua “struttura”, sia suscettibile di esprimere un insieme di norme in materia di proprietà; e (ii) quale ne sia il contenuto.

Questa operazione dev'essere compiuta, si noti, non già per stabilire che cosa il documento costituzionale prescriva “veramente”, quali siano i suoi significati *ontologicamente* corretti (*supra*, §§ 3 e 4). Bensì a titolo di congettura su quali risultati interpretativi sia possibile ottenere, utilizzando unicamente una regola di traduzione (direttiva interpretativa) letterale (o letterale-strutturale)⁴⁹.

L'insieme di norme identificato mediante interpretazione letterale-congetturale costituisce la *base normativa zero* della disciplina costituzionale della proprietà. Quella che, al fine di una avveduta ricostruzione ed esposizione della disciplina costituzionale della proprietà in tutte le sue componenti (*supra*, § 5.1, n. 3), deve essere tenuta rigorosamente distinta, in ossequio al principio di non confusione (*supra*, § 5.1, n. 4), dalla *base normativa 1*, corrispondente alle interpretazioni della base disposizionale ascrivibili al parlamento e al governo (*infra*, § 5.3), dalla *base normativa 2*, corrispondente alle interpretazioni della base disposizionale offerte dalla giurisprudenza costituzionale (*infra*, § 5.4), e, infine, dalla *base normativa 3*, corrispondente alle interpretazioni della base disposizionale offerte dalla dottrina. Quella che costituisce il parametro in relazione al quale misurare il tasso di nomopoieticità delle operazioni interpretative o manipolative

⁴⁸ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 16-17.

⁴⁹ Per queste nozioni, cfr. P. Chiassoni, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2007. cap. II; Id., *Interpretation without Truth. A Realistic Enquiry*, Cham, Springer, 2019, cap. 2.

compiute dal parlamento, dal governo, dai giudici costituzionali, dai giudici comuni, dai giuristi.

Può accadere che la base disposizionale si riveli indeterminata, equivoca, aperta a letture alternative. Che ponga problemi interpretativi che dovranno necessariamente essere risolti dagli interpreti. Tali problemi devono essere puntualmente registrati e segnalati in sede di analisi del discorso costituzionale.

Ad esempio, facendo opera di interpretazione letterale-congetturale della base disposizionale (*supra*, § 5.2.1), Tarello perviene al risultato di *escludere* che da essa si possa desumere una qualsivoglia determinata base normativa zero, mettendone in luce, al contrario, la generale problematicità ermeneutica. Rilevando, in particolare:

- (1) che l'art. 42 cost. usa il termine "proprietà" senza offrire alcuna definizione del suo significato; con ciò aprendo la porta alle più varie operazioni da parte degli interpreti⁵⁰;
- (2) che la prima parte del primo comma dell'art. 42 cost. – "La proprietà è pubblica o privata" – è ambigua; potendo essere intesa, alternativamente, a introdurre due distinti "istituti", l'istituto proprietà pubblica e l'istituto proprietà privata, oppure a stabilire l'esistenza di un unico istituto della "proprietà", che costituirebbe la base comune alle due varianti della proprietà pubblica e di quella privata⁵¹;
- (3) che il secondo comma dell'art. 42 cost. – "La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e renderla accessibile a tutti" – pone (e ha posto) innumerevoli problemi interpretativi, data anche «la carica ideologica» che lo pervade⁵²;
- (4) che problemi interpretativi sono posti anche dagli artt. 43, 44 e 47⁵³.

5.3. *Analisi del discorso legislativo attuativo*

L'analisi del discorso legislativo attuativo di norme costituzionali (pensandola in relazione all'oggetto delle *Lezioni introduttive*) deve porsi l'obiettivo di ricostruire la disciplina costituzionale della proprietà dal punto di vista dei detentori del potere politico: parlamento e governo. La locuzione "disciplina costituzionale della proprietà" assume, in questa sede, un significato composto. Si riferisce, congiuntamente: alla disciplina della

⁵⁰ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 17-19.

⁵¹ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 19-20.

⁵² G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 22-34.

⁵³ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 42-66.

proprietà delineata da norme costituzionali (così come presuntivamente intese dal parlamento-governo), nonché alla disciplina legislativa della proprietà informata al contenuto e alle finalità delle norme costituzionali in materia di proprietà (così come presuntivamente intese dal parlamento-governo).

L'analisi richiede di compiere due operazioni: (1) identificazione della base legislativa; (2) identificazione delle interpretazioni costituzionali (base normativa 1) e delle linee di politica costituzionale del parlamento e del governo.

In vista di una ricostruzione completa e veritiera della disciplina costituzionale della proprietà (*supra*, § 5.1, n. 1), tali operazioni sono preordinate a un raffronto delle interpretazioni costituzionali e delle linee di politica costituzionale del parlamento-governo: (i) con la base normativa zero (*supra*, § 5.2); (ii) con la base normativa 2 e le linee di politica costituzionale della Corte costituzionale (*infra*, § 5.4); (iii) con la base normativa 3 e le linee di politica costituzionale della dottrina.

5.3.1. *Identificazione della base legislativa*

La base legislativa deve essere identificata sulla base di un criterio cronologico-contenutistico.

In primo luogo, occorre delimitare l'arco temporale al quale i provvedimenti legislativi devono appartenere.

In secondo luogo, occorre includere nella base legislativa soltanto quei provvedimenti legislativi che, a un superficiale esame, e sulla base di modi di vedere consolidati nella cultura giuridica, sono suscettibili di essere classificati come "attuativi" o di "adempimento" di norme costituzionali in materia di proprietà.

Ad esempio, servendosi del criterio cronologico-contenutistico, Tarello seleziona tre insiemi di provvedimenti legislativi, emanati tra il 1950 e il 1963, relativi, rispettivamente, alla "Riforma agraria", alla "Riforma elettrica", e alla "Riforma urbanistica"⁵⁴.

5.3.2. *Identificazione delle interpretazioni costituzionali (base normativa 1) e delle linee di politica costituzionale del parlamento e del governo*

L'identificazione delle interpretazioni costituzionali (base normativa 1) e delle linee di politica costituzionale del parlamento e del governo sono

⁵⁴ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 77-90.

operazioni di carattere interpretativo-congetturale.

L'analista deve servirsi di risorse interpretative costituite, rispettivamente: (i) dal testo dei provvedimenti legislativi; (ii) dai lavori preparatori (verbali delle discussioni parlamentari e relazioni ministeriali).

Sulla base di un'interpretazione letterale di tali risorse, l'analista deve identificare, per via di congettura:

(1) le interpretazioni delle disposizioni costituzionali in materia di proprietà (la base normativa 1) che si possono ragionevolmente ascrivere al parlamento e al governo, vuoi perché espressamente enunziate, vuoi in forza del poterle ritenere presupposte dai testi legislativi e/o dai lavori preparatori;

(2) le linee di politica costituzionale (le «finalità») che si possono ragionevolmente ascrivere al parlamento e al governo, alla luce del testo dei provvedimenti e dei lavori preparatori⁵⁵.

Compiendo un'operazione del primo tipo, Tarello considera la disciplina legislativa della «assegnazione delle terre» espropriate come dotata di «rilievo» «sotto il profilo da noi privilegiato (e cioè [del]l'attribuzione di significato da parte del legislatore ordinario al documento costituzionale»). Concludendo, a partire da essa, per l'identificazione della:

«tendenza del legislatore ordinario *ad attribuire alla formula dell'art. 44¹ Cost.* prima del punto e virgola il senso di un precetto volto semplicemente all'individuazione dei presupposti del precetto ulteriore espresso dallo stesso art. 44 primo comma dopo il punto e virgola, aiutare la (formazione della) "piccola e media proprietà", che sarebbe il precetto principale»⁵⁶.

Compiendo un'operazione del secondo tipo, Tarello utilizza l'«analisi» delle «disposizioni» della legge 18 aprile 1962 n. 167, nonché delle «discussioni parlamentari» e della «relazione ministeriale» per identificare quattro insiemi di «finalità»: urbanistiche, sociali, economico-finanziarie, e politico-economiche⁵⁷.

⁵⁵ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 75-76.

⁵⁶ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., p. 82, corsivo redazionale.

⁵⁷ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 87-88.

5.4. *Analisi giurisprudenziale*

Venendo, infine, all'analisi giurisprudenziale (e pensandola in relazione all'oggetto delle *Lezioni introduttive* di Tarello), essa deve proporsi l'obiettivo di identificare la disciplina costituzionale della proprietà dal punto di vista delle interpretazioni e manipolazioni operate dalla Corte costituzionale nei suoi provvedimenti.

Questo obiettivo è a sua volta funzionale al perseguimento di tre ulteriori obiettivi, dai quali dipende una completa e veritiera ricostruzione della disciplina indagata (*supra*, § 5.1): (i) mettere in luce il grado di prossimità o di difformità tra la disciplina giurisprudenziale e la disciplina risultante dall'analisi del "documento costituzionale per sé stesso" (*supra*, § 5.2); (ii) mettere in luce il grado di prossimità o di difformità tra la disciplina giurisprudenziale e le interpretazioni costituzionali e gli obiettivi di politica costituzionale ascrivibili al legislatore e al governo (*supra*, § 5.3); (iii) mettere in luce il grado di prossimità o di difformità tra la disciplina giurisprudenziale e le interpretazioni, le manipolazioni, gli obiettivi e gli atteggiamenti di politica costituzionale registrabili nella dottrina.

L'analisi giurisprudenziale richiede di compiere sette operazioni: (1) identificazione della base provvedimentale; (2) analisi dogmatica (tecnico-dogmatica) dei singoli elementi della base provvedimentale; (3) analisi politica (storico-politica, storico-politica ed economica, teleologica) dei singoli elementi della base provvedimentale; (4) periodizzazione dogmatica della base provvedimentale; (5) periodizzazione politica della base provvedimentale; (6) razionalizzazione dogmatica della base provvedimentale; (7) razionalizzazione politica della base provvedimentale.

Un ottavo insieme di operazioni, rispondenti agli obiettivi poco sopra richiamati, consiste nel raffrontare la disciplina giurisprudenziale della proprietà con i risultati delle analisi documentale, legislativa e dottrinale, al fine di metterne in luce il rispettivo contributo nomopoietico. Tratterò fugacemente di questi raffronti nel dare conto della razionalizzazione politica (*infra*, § 5.4.7).

5.4.1. *Identificazione della base provvedimentale*

La base provvedimentale deve essere selezionata adottando un criterio cronologico-contenutistico.

In primo luogo, occorre delimitare l'arco temporale al quale i provvedimenti devono appartenere.

In secondo luogo, occorre includere nella base provvedimentale

soltanto quei provvedimenti che contengano:

(a) la prima o più risalente *formulazione* di un *dictum* attinente alla interpretazione e/o manipolazione della base disposizionale; oppure,

(b) la prima o più risalente *reformulazione innovativa* (non semanticamente equivalente, bensì restrittiva, estensiva, o comunque modificativa) di un *dictum*, o di una sua *reformulazione innovativa*, previamente enunciati.

Devono essere esclusi dalla base provvedimentale i provvedimenti che contengano mere iterazioni di *dicta* o di riformulazioni innovative di *dicta*. Si può tenere conto di provvedimenti, diversi dai precedenti, che contengano *obiter* utili a comprendere i *dicta* o le loro riformulazioni innovative.

Ad esempio, utilizzando questo criterio, Tarello ritaglia una base provvedimentale composta di quattordici sentenze della Corte costituzionale, pronunziate tra il 1958 e il 1973. Ritiene che l'analisi possa beneficiare altresì di sette sentenze contenenti *obiter* utili⁵⁸. Considera infine utile analizzare, incidentalmente, alcuni provvedimenti di altri organi giudiziari – la Corte di cassazione, il Consiglio di Stato – in quanto rilevanti per l'esame della giurisprudenza costituzionale (trattandosi, ad esempio, delle ordinanze di rimessione che hanno provocato pronunce della Corte).

5.4.2. *Analisi dogmatica dei singoli elementi della base provvedimentale*

Una volta identificata (ritagliata) la base provvedimentale, si deve analizzare ciascun provvedimento, singolarmente preso, dal più risalente al meno risalente, sotto il profilo “dogmatico” o “tecnico-dogmatico”⁵⁹.

In termini di metagiurisprudenza realistica⁶⁰, l'analisi dogmatica verte su “ciò che il giudice (costituzionale) dice” e sul “come” (in che modo, con quali strumenti linguistici) lo dice. Si concentra sull'apparato di termini e concetti, appartenenti all'elaborazione dottrinale, di cui il giudice si serve all'interno del provvedimento analizzato. Sulle tecniche interpretative e manipolatorie, facenti parte della metodologia giuridica corrente o costituenti sviluppo o evoluzione delle stesse, alle quali abbia fatto ricorso.

⁵⁸ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 93-94, testo e nota 2.

⁵⁹ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 133, 134, 179-180.

⁶⁰ Cfr. *supra*, § 3, note 27 e 28.

5.4.3. *Analisi politica dei singoli elementi della base provvedimentale*

L'analisi politica ("storico-politica", "storico-politica ed economica", "teleologica") di ciascun elemento della base provvedimentale, singolarmente preso, si propone di identificare le operazioni di politica del diritto compiute dal giudice nel decidere una questione mediante un certo apparato dogmatico-argomentativo e, alla luce di esse, l'ideologia sottostante⁶¹.

In termini di metagiurisprudenza realistica, l'analisi politica rappresenta il complemento necessario, non eludibile, dell'analisi dogmatica. Verte su "ciò che il giudice (costituzionale) fa" dicendo quello che dice. Non è possibile capire un provvedimento giurisdizionale, non è possibile collocarlo in modo avveduto e scientificamente utile nel contesto di una organizzazione e cultura giuridica, se non combinando l'analisi dogmatica (strutturale) con l'analisi politica (funzionale)⁶².

L'analisi politica è analisi consequenzialistica. Si interroga sui presumibili effetti pratici del provvedimento giudiziale esaminato. Si domanda quali interessi, e in capo a quali portatori, siano dal provvedimento beneficiati (*cui prodest?*) e quali siano, al contrario, penalizzati (*cui nocet?*). Risale dagli effetti pratici agli interessi tutelati o sacrificati. Usa l'analisi degli effetti pratici per mettere in luce sintonie o discrasie tra gli interessi che il giudice intendeva (presumibilmente) proteggere o penalizzare e gli interessi di fatto protetti o penalizzati.

La politica costituzionale della giurisprudenza è propriamente "politica". E precisamente nella misura in cui stabilisce o contribuisce a stabilire, sulla base del documento costituzionale opportunamente interpretato e manipolato, "chi ottiene cosa" e chi non.

5.4.4. *Periodizzazione dogmatica della base provvedimentale*

L'analisi dogmatica deve includere una dimensione diacronica. Non può esaurirsi nell'esame dogmatico di ciascun elemento della base provvedimentale singolarmente preso. Deve procedere a una loro disamina dogmatica unitaria. Deve metterli in fila, considerandoli nel loro insieme: oltretutto, ciascuno, in sequenza, alla luce di tutti gli altri.

⁶¹ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 94, 109-110, 134.

⁶² Sulla sinergia tra struttura ("tecnica") e funzione ("politica") nelle operazioni dottrinali e giurisprudenziali insiste opportunamente Mauro Grondona nelle sue pagine di "Presentazione" a questa ristampa delle *Lezioni introduttive*. Cfr. M. Grondona, *Giovanni Tarello cacciatore di ideologie*, pp. XXXIX-L).

Lo scopo dell'analisi dogmatica, nella sua dimensione diacronica, è quello di contribuire alla comprensione del fenomeno indagato tracciando, laddove possibile, una periodizzazione. Distinguendo, all'interno dell'arco temporale considerato, differenti periodi, ciascuno dei quali corrispondente all'uso di un determinato apparato terminologico-concettuale e/o di un determinato insieme di tecniche interpretative o manipolatorie.

La periodizzazione dogmatica, laddove risulti praticabile, mette in luce mutamenti *strutturali* del discorso giudiziale. Il passaggio dall'uso di un certo insieme di concetti e strumenti, all'uso di un diverso insieme di concetti e strumenti. Di tali mutamenti, occorrerà poi investigare le cause.

5.4.5. *Periodizzazione politica della base provvedimentale*

Anche l'analisi politica deve includere una dimensione diacronica. Non può esaurirsi nell'esame politico (conseguenzialistico) dei singoli elementi della base provvedimentale isolatamente presi. Deve procedere a una loro disamina politica unitaria. Deve, nuovamente, metterli in fila, indagarli nel loro insieme: ciascuno, in sequenza, alla luce di tutti gli altri.

Lo scopo dell'analisi politica, nella sua dimensione diacronica, è nuovamente quello di contribuire alla migliore comprensione del fenomeno indagato tracciando, laddove possibile, una periodizzazione. In questo caso, si tratterà di distinguere, all'interno dell'arco temporale considerato, differenti periodi, ciascuno dei quali corrispondente a una determinata linea (indirizzo, orientamento) prevalente di politica costituzionale.

La periodizzazione politica, laddove risulti praticabile, mette in luce mutamenti *funzionali* del discorso giudiziale. Il passaggio dall'adesione a una certa linea (indirizzo, orientamento) di politica costituzionale ad una diversa linea (indirizzo, orientamento).

Ad esempio, facendo opera di analisi politica diacronica, Tarello distingue tre periodi nella giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di proprietà. Il primo periodo, tra il 1958 e il 1964, si caratterizza per un indirizzo di politica costituzionale sostanzialmente allineato rispetto alle politiche in materia di proprietà adottate dal parlamento e dal governo. Il secondo periodo, tra il 1965 e il 1967, si caratterizza per l'assenza di un orientamento prevalente. Per l'oscillazione tra l'adesione agli indirizzi politici del parlamento e del governo, da un lato, e l'adozione di una linea di più «corposa» tutela costituzionale della (di certa) proprietà privata *contro* gli indirizzi politici del parlamento e del governo, dall'altro. Rivelandosi così un momento di "transizione" verso il terzo ed ultimo periodo, tra il 1968 e il 1973. Caratterizzato dalla prevalenza di una linea

di politica costituzionale favorevole alla protezione della (di certa) proprietà privata e sfavorevole verso (certuni de) gli indirizzi di politica legislativa⁶³.

5.4.6. Razionalizzazione dogmatica

Nelle *Lezioni introduttive*, Tarello usa “razionalizzazione” come termine dotato di una connotazione positiva, per riferirsi all’operazione che consiste nel «tentativo di [...] fornire una interpretazione complessiva» di un fenomeno oggetto d’indagine⁶⁴. Distingue quindi tra una razionalizzazione dogmatica e una razionalizzazione politica⁶⁵.

La razionalizzazione dogmatica si propone di offrire una interpretazione complessiva della giurisprudenza (costituzionale) analizzata, sotto il profilo strutturale, tecnico: dell’apparato terminologico-concettuale e degli strumenti interpretativi e manipolativi.

Consiste, ad esempio, nel mettere in luce la costanza nell’uso di certi termini, concetti o strumenti argomentativi, al di là dei mutamenti registrati in sede di periodizzazione (*supra*, § 5.4.4). Consiste nell’identificare, in relazione a un dato arco temporale, le *costanti strutturali* del pensiero giuridico.

5.4.7. Razionalizzazione politica e raffronto con gli altri formanti

La razionalizzazione politica si propone di offrire una interpretazione complessiva della giurisprudenza (costituzionale) analizzata, sotto il profilo politico: delle linee (indirizzi, orientamenti) di politica costituzionale in essa ravvisabili.

La razionalizzazione politica (*more tarelliano*) richiede di compiere due operazioni.

In primo luogo, occorre procedere a un *inventario degli interessi* in relazione ai quali le pronunce esaminate hanno dispiegato i loro (benefici o perniciosi) effetti.

In secondo luogo, occorre identificare le *relazioni gerarchiche*, di sovra- e sotto-ordinazione assiologica, tra gli interessi censiti.

Tali operazioni, come accennavo prima (*supra*, § 5.4), sono prodromiche rispetto a un terzo insieme di operazioni. A operazioni di raffronto

⁶³ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp. 95-179.

⁶⁴ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., p.179; cfr. anche M. Bessone, *Intervista a Giovanni Tarello sullo stato dell’organizzazione giuridica*, cit., pp. 69-70, con riguardo alla razionalizzazione in sede storiografica.

⁶⁵ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., p.179.

tra la politica in materia di proprietà realizzata dalla giurisprudenza (costituzionale) e la politica in materia di proprietà desumibile dal documento costituzionale per sé stesso, propugnata dal parlamento e dal governo, o caldeggiata dalla dottrina – mettendo così in luce il grado di rilevanza o irrilevanza nomopoietica di ciascun formante.

Ad esempio, facendo opera di razionalizzazione politica e di raffronto tra formanti, nelle pagine conclusive delle *Lezioni introduttive*, Tarello sostiene:

(1) che gli interessi su cui le pronunce della Corte costituzionale hanno dispiegato effetti sono: (i) l'interesse della proprietà privata terriera; (ii) l'interesse della proprietà privata di aree urbane edificabili; (iii) l'interesse pubblico al minor costo della politica autostradale; (iv) l'interesse pubblico alla protezione del paesaggio; (v) l'interesse pubblico al minor costo delle aree urbane destinabili a verde pubblico e a programmi di edilizia popolare;

(2) che le pronunce, nel loro complesso, disegnano una gerarchia assiologica nella quale: (i) l'interesse della proprietà privata di aree urbane edificabili risulta prioritario (e destinatario di una più forte tutela), sia rispetto all'interesse della proprietà privata terriera, sia rispetto all'interesse pubblico al minor costo delle aree urbane destinabili a verde pubblico e a programmi di edilizia popolare; (ii) l'interesse pubblico al minor costo della politica autostradale risulta prioritario (e destinatario di una più forte tutela) rispetto l'interesse della proprietà privata di aree urbane edificabili; (iii) l'interesse pubblico alla protezione del paesaggio risulta avere valore non sistematicamente inferiore rispetto all'interesse della proprietà privata di aree urbane edificabili;

(3) che il formante Corte costituzionale risulta essere il più influente nella edificazione della disciplina costituzionale della proprietà: sia rispetto al formante parlamento-governo (in forza della collocazione istituzionale della Corte e, in particolare, del carattere definitivo dei suoi provvedimenti); sia rispetto al formante dottrinale (per la sostanziale oziosità culturale dei problemi in tema di proprietà dibattuti dai giuristi)⁶⁶.

⁶⁶ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive*, cit., pp.179-184.

Giovanni Tarello cacciatore di ideologie

MAURO GRONDONA

Chiunque abbia letto anche solo poche righe di Giovanni Tarello ne saprà riconoscere all'istante la lingua e lo stile espositivo, spesso a cavallo tra il disincantato, l'ironico e il sarcastico, nonché gli stilemi espressivi (tipico, il 'talché': anche qui – e verosimilmente la pagina a stampa riproduce piuttosto fedelmente il ritmo e il fraseggio della parola detta a lezione – se ne contano in buon numero), e soprattutto quella bramosia intellettuale (che va di pari passo con il vigore e la brillantezza del pensiero), non tanto – e genericamente – di voler capire tutto, ma – specificamente – di voler penetrare fino in fondo il pensiero giuspolitico e, forse ancor più, il procedimento di costruzione del pensiero del giurista, e quindi il modo di pensare del giurista (ma vorrei dire: penetrare il 'pensiero' stesso delle strutture giuridiche, e non solo delle persone che quelle strutture hanno progressivamente costruito; un 'pensiero' che è la dimensione culturale, e in questo senso, se non come tale oggettiva, oggettizzabile, delle strutture sociali – qui giuridiche, rese così oggetto di studio scientifico), allo scopo di snidare, spietatamente, e, appunto, con gioia intellettuale (non solo di Tarello, ma anche dei suoi lettori), le ideologie dei giuristi (tra cui la loro falsa coscienza, quando vi sia) e le operazioni culturali compiute (a volte anche inconsapevolmente) dai giuristi (e dico 'dai giuristi', perché è prevalentemente agli interpreti – teorici e pratici – che si rivolge l'attenzione del Tarello indagatore della cultura giuridica, ma le sue ricerche hanno considerato paritariamente tutti e tre – per usare la triade sacchiana poi invalsa nell'uso – i formanti del diritto, come anche queste pagine icasticamente mostrano).

Non è allora forse un caso, e comunque la circostanza assume rilevanza retrospettiva, che, qualche anno addietro, Giuliano Amato¹ (in questo

¹ Mi riferisco all'intervento (assai interessante anche perché in esso si ricostruiscono le origini di "Politica del diritto") che Giuliano Amato svolse al convegno "In ricordo di Gino Giugni. Gli anni dell'innovazione: 1960-1970", e che, grazie a Radio Radicale, può essere riascoltato al seguente link: <https://www.radioradicale.it/scheda/337654/in-ricordo-di-gino-giugni-gli-anni-dellinnovazione-1960-1970>. Il passaggio su Tarello è a partire dal minuto 1:13:15, e queste sono le esatte parole di Amato: «[I]n questo ci aiutava [Tarello],

corso tarelliano significativamente presente)² abbia osservato che Tarello, a sua volta un po' prigioniero di questa stessa caccia alle ideologie di cui era entusiasta protagonista, poteva essere magari indotto, se non proprio a crearle *ad hoc*, a enfatizzarle, a esasperarle, a estremizzarle, appunto per dar pieno sfogo al suo divertimento intellettuale preferito.

Certamente – possiamo qui brevemente glossare –, si sarà trattato anche di un divertimento – come lo è, del resto, ogni lavoro autenticamente intellettuale –, ma nel diritto, e ovviamente non solo nel diritto (perché, in realtà – ammesso poi che esistano, e c'è infatti chi ne dubita –, sono veramente pochissimi i campi – si fa l'esempio della metrica – rispetto ai quali il peso della precomprensione dell'interprete e più in generale dell'osservatore, e dunque le diverse concezioni del mondo, le diverse ideologie, non si facciano sentire), la precisa individuazione delle premesse ideologiche dell'interprete (e non è un caso, come ben noto a chiunque, che questa sia una delle principali e durevoli lezioni di metodo consegnateci da Tullio Ascarelli³) era e resta un indispensabile strumento euristico,

con quel fare quasi da satiro rispetto a noi, che aveva Tarello, che era una specie di grande satiro, il quale con questa cosa delle ideologie (a volte se le inventava, perché non esistono tante ideologie quante quelle che Giovanni andava trovando, insomma), però era [cosa] utilissima, per dire: ma che andate cercando nelle Pandette? Questi hanno fatto questo perché avevano questo tipo di impianto culturale nella testa, o questo insieme di interessi nella testa. Andate a capire quello e capirete il significato effettivo delle norme. Infatti, quella sequenza di giuristi nel suo libro sulle ideologie nel diritto del lavoro era effettivamente una sorta di ordigno terroristico che alcuni non osavano aprire per non vederselo sparato addosso, scoppiato addosso [...]».

² Cfr. G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà*, p. 182 ss., testo e note 57-61.

³ Il cui insegnamento è appunto fondamentale nella direzione di uno sforzo costante in vista della conciliazione del principio di legalità (e dunque del principio di certezza del diritto, a tutela, in primo luogo, della libertà individuale) con la necessità di una progressiva evoluzione dell'ordinamento giuridico, grazie appunto all'attività interpretativa (che in questo senso è opera non solo di raffinata dogmatica giuridica ma di culturalmente impegnata e avvertita politica del diritto). Il seguente passaggio, poco noto in Italia perché pubblicato in una raccolta di scritti in portoghese, è chiarissimo, e rappresenta forse la formulazione più netta che Ascarelli ci abbia lasciato circa la sua posizione (ben conosciuta, ovviamente, ma che qui, appunto, ha modo di essere meglio precisata e circostanziata) su questo decisivo e altamente problematico aspetto, che sta al centro della 'politicalità' dell'essere giurista: T. Ascarelli, *Experiências de viagens jurídicas – Direito civil e Direito comercial* (1948 – il titolo dello scritto è in portoghese ma il testo è in italiano), in Id., *Ensaios e pareceres*, São Paulo, Edição Saraiva, 1952, p. 401 ss., alle pp. 405-406: «Sono ben lungi dal voler sottovalutare le ricerche dogmatiche [l'affermazione, evidentemente sulla difensiva, si collega a quanto scritto poco prima dall'A., e cioè che il diritto comparato, inteso in particolare come studio delle tipologie dei vari sistemi giuridici, è forse l'unico contenuto possibile della sociologia giuridica: in questo modo, il diritto comparato e

anche ai fini, più ampi, della comprensione del funzionamento dell'intera struttura giuridico-ordinamentale, nonché, in sede applicativa (e infatti non è dubbio che le soluzioni operative siano sempre funzione della cultura giuspolitica degli interpreti, dunque anche delle loro ideologie), ai fini della possibile previsione e dell'effettiva prevedibilità dei suoi sviluppi.

Riflettendo, in particolare oggi, sul tema delle ideologie giuridiche, al limite (ma, anche su questo aspetto, non la penseremo tutti allo stesso modo) si potrebbe discutere se, nei nostri attuali dipartimenti di giurisprudenza, non si insegni ancora troppo poco (ma si tratterebbe allora, e inevitabilmente, di adottare – il che, però, è per molti un tratto negativo del lavoro e nel lavoro del giurista – una prospettiva sociologica e antropologica, non solo all'interno della specifica dimensione tecnica del diritto, ma soprattutto quale criterio finale di giudizio, e quindi di analisi,

la sociologia del diritto – e noi allora diremmo: la sistemologia giuridica – potrebbero contribuire «a costituire quell'anello di congiunzione del quale pure sentiamo la mancanza tra la ricerca dogmatica e l'ambiente storico e sociale di ogni sistema», p. 405] e dal volermi associare a quelle tendenze romantiche che all'estrema destra come all'estrema sinistra vorrebbero sostituire alla precisione dell'indagine dogmatica una pura intuizione casistica che finirebbe per sostituire alla certezza del diritto l'arbitrio politico dell'interprete. La dogmatica costituisce appunto lo strumento per lo sviluppo interpretativo del diritto con l'osservanza della necessaria continuità e perciò con quella certezza giuridica nella quale riposa la tutela della libertà individuale. Abbandonando il terreno della dogmatica si cade inevitabilmente o nella mera discrezionalità [*sic*] equitativa o nella semplice parafrasi della legge, sacrificando nel primo caso la esigenza di certezza e il principio di legalità e giu[n]gendo, nel secondo, a una rigidità che preclude ogni sviluppo interpretativo. La difesa della dogmatica come metodo giuridico non deve però indurre il giurista a dimenticare quelle che pur sono le premesse, seppure a volte implicite, dei suoi concetti e della stessa impostazione data ai problemi. Queste premesse si ritrovano nella storia del sistema e nell'ambiente ove è destinato ad operare ed attraverso di esse si scoprono i legami che pur necessariamente uniscono ogni sistema giuridico a più vaste considerazioni filosofiche o politiche o a dati economici». Ma allora, per consimile nettezza espressiva e incisività di impostazione teorica, occorre fare riferimento altresì a Id., *Concetti giuridici e interpretazione* (1952 – qui corpo e titolo dell'articolo sono entrambi in italiano), in Id., *Ensaíos e pareceres*, cit., p. 409 ss., a p. 411: «La norma giuridica è invero sempre tipica e generale e non può perciò essere applicata se non a[t]traverso una sua ricostruzione che l'adegui al caso concreto attraverso un continuo rinnovamento di schemi, pur sempre generali e astratti e pur sempre rinnovati. Né quest'opera si compie attraverso una discrezionalità [*sic*] dell'interprete nell'ambito segnato dalla norma, poiché ha invece per oggetto la stessa norma, insuscettibile di applicazione senza una sua ricostruzione, che è opera dell'interprete. Da questa non potrà mai essere assente la valutazione, la visione del mondo e dei valori propria dello stesso interprete, perché è appunto in virtù di questa che le norme vengono ordinate e intese ai fini di ogni nuova applicazione. Il diritto così perennemente si rinnova e trova alla fine la sua sanzione nella concordanza collettiva che diariamente vaglia e determina la sua applicazione e interpretazione».

delle strutture e delle funzioni degli istituti giuridici e degli ordinamenti giuridici, nonché di costruzione e di svolgimento argomentativo – cosa certamente non facile, ma soprattutto non pacificamente accettata) perché e come indagare le ideologie dell'interprete, così ritornando ancora una volta al cuore della questione (invero ormai da tempo fatta oggetto di studio, almeno nell'ambito della ricerca giuridica, se non della didattica giuridica) del non facile rapporto tra tecnica del diritto e politica del diritto – un rapporto e quindi un problema che naturalmente ha costituito uno degli assi centrali lungo i quali si è svolta l'attività di ricerca di Giovanni Tarello⁴.

Giovanni Tarello cacciatore di ideologie, dunque.

Questo volumetto, uscito in veste grafica assai dimessa nel 1973⁵ e che raccoglie (diremmo fedelmente, dal tono e dallo stile espositivo) le 'lezioni di diritto civile' che Tarello tenne, per incarico, nell'anno accademico 1972/1973, in ragione della coeva chiamata a Roma di Stefano Rodotà⁶, è un eccellente esempio di ricerca tarelliana sul campo – e il campo è appunto quello delle ideologie giuridiche, inscindibilmente intrecciate alla tecnica giuridica esercitata sul diritto di proprietà: in sintesi, la politica del diritto di proprietà come ideologia e come tecnica.

Ideologia, dunque: termine da intendersi in senso ampio e in senso non pregiudizialmente negativo, come abitualmente si faceva e tuttora prevalentemente si fa⁷.

Vediamo qual è l'aspetto positivo dell'ideologia e perché una ricerca ideologicamente connotata e ideologicamente consapevole è apprezzabile sotto vari aspetti.

⁴ Cfr. in particolare i saggi raccolti in G. Tarello, *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna, il Mulino, 1988. Per una recentissima ed efficace messa a punto dell'impostazione metodologica tarelliana, v. P. Chiassoni, *Il realismo americano secondo un «modesto avvocato genovese»*, che è la *Presentazione* alla ristampa anastatica di G. Tarello, *Il realismo giuridico americano* [1962], RomaTrE-Press, Roma, 2023, p. XI ss.; nonché, ora, Id., *Presentazione. Principi e strumenti per una dottrina giuridica realistica*, in questo volume, retro, p. XI ss.

⁵ Lo scritto è stato successivamente raccolto in G. Tarello, *Cultura giuridica e politica del diritto*, cit., p. 237 ss. (sotto il titolo «La disciplina costituzionale della proprietà»).

⁶ A.M. Benedetti, *Antichi e moderni a confronto. Una storia del diritto civile a Genova*, in *Pol. dir.*, 2/2017, p. 329 ss., qui p. 337, testo e nota 35. Per una puntuale ricostruzione della vicenda dell'incarico di diritto civile a Tarello, v. ancora P. Chiassoni, *Presentazione*, cit., retro, pp. XI-XIII.

⁷ Cfr. in particolare E. Topitsch, *A che serve l'ideologia* (trad.it.), Roma-Bari, Laterza, 1975, ma ora, e con parecchie osservazioni condivisibili, C. Galli, *Ideologia*, Bologna, il Mulino, 2022. Andrà poi visto anche P. Burke, *What is cultural history?*, 3rd ed., Cambridge (UK)-Medford (MA, USA), Polity Press, 2019.

Intanto, la parola ‘ideologia’ va intesa in senso ampio perché il Tarello cacciatore di ideologie si interroga su quegli elementi, latamente politico-culturali, che vanno a incidere su ciò che egli abitualmente chiama (e non è un caso) ‘organizzazione giuridica’, che, mi pare, ha una portata più ampia rispetto all’espressione ‘ordinamento giuridico’: l’organizzazione giuridica fa riferimento a un’entità non solo complessa, ma dinamica e mobile, la cui descrizione richiede, in capo all’osservatore, la massima disponibilità culturale, proprio perché ci si muove necessariamente e costantemente a cavallo tra tecnica e politica (e, a veder bene, nessuno di questi due fattori componenti l’organizzazione giuridica dovrebbe essere assunto come potenzialmente escludente l’altro: altrimenti viene meno la possibilità stessa della spiegazione e della comprensione del fenomeno organizzativo, che è fenomeno di natura istituzionale).

In questa chiave esplicativa, anzi, il lavoro del giurista – che si fa, o che si può fare, non solo giusantropologo ma anche giusetnologo, studiando, in questo senso, le varietà di ‘popolazioni giuridiche’ presenti all’interno delle plurime (e documentate) organizzazioni giuridiche di ieri e di oggi – è sempre immerso nella dimensione ideologica, e perciò il giurista teorico non solo diviene un osservatore consapevole della realtà istituzionale che lo circonda, ma diviene anche attore istituzionale, così contribuendo a determinare l’organizzazione, e cioè la struttura, di tale realtà.

Del resto, se a tutti è nota, e altresì praticata, la distinzione tra approccio descrittivo e approccio normativo ai problemi giuridici, e se non è dubbio che Tarello e la sua scuola abbiano molto insistito e tuttora insistano su tale distinzione, non si può certamente dire che Tarello fosse un paladino della neutralità ideologica dell’interprete. Al contrario: altrimenti, la caccia alle ideologie giuridiche sarebbe risultata piuttosto sterile, quando non del tutto vana, se si fosse limitata ad accumulare cataloghi di atteggiamenti culturali e di sensibilità politiche. Le ideologie si stanano per operare su di esse, e quindi per compiere un’operazione culturale – in consonanza o in dissonanza, non rileva. Anche la caccia alle ideologie esprime come tale e attua tanto un’opzione culturale quanto una operazione culturale, entrambe *species* del *genus* ‘politica della cultura’⁸.

⁸ Ancora P. Chiassoni, *Il realismo americano*, cit., p. XI, nota 1, sulla scorta di Bobbio, distingue tra la “politica della cultura” e la “politica culturale”: «La prima è strumento di “alta politica”; la seconda è strumento della “politica politicante”, propagandistica, menzognera, mistificatoria [...]». Il rischio che qualunque operazione culturale, e dunque anche la caccia alle ideologie giuridiche, si trasformi in politica culturale, o addirittura già nasca, *in deterius*, nel segno della politica culturale, naturalmente c’è: e qui dovrà allora reagire, quando vi sia, la nobiltà del giurista.

In Tarello, l'analisi delle ideologie comporta in sé un impegno ideologicamente connotato (e semmai si potrebbe criticamente riflettere su quell'atteggiamento di buona parte della filosofia analitica di collocarsi esclusivamente lungo la strada di un 'descrittivismo giuridico' che però, poi, non può rimanere davvero tale – e qui è senza dubbio di aiuto, per meglio comprendere i termini del problema, il richiamo alla ben nota discussione, in ambito letterario, sulla, in realtà falsa, opposizione, come uno studioso acuto qual è stato Francesco Orlando ha con nettezza sottolineato, tra mimesi e convenzione nell'opera d'arte –, divenendo allora un descrittivismo che non descrive, o che, comunque, è meno trasparente di quanto potrebbe e dovrebbe essere, così ritornando il dualismo tra politica della cultura e politica culturale): e sono infatti numerosi i passaggi in cui Tarello esprime una determinata linea di politica del diritto (in primo luogo, a difesa della proprietà privata, e contro vari tentativi più o meno scopertamente collettivistici – e del resto, il Tarello 'giornalista', o meglio brillante commentatore di fatti politici degli anni Ottanta del secolo scorso⁹, è ben schierato a tutela dello stato di diritto e della liberal-democrazia, e contro ogni ammiccamento, per usare una formula di sintesi ma perfettamente esplicativa ancor oggi, agli 'usi alternativi del diritto', anzi richiamandosi egli al canone dell'interpretazione letterale, della legge e in queste lezioni della Costituzione, in funzione della massima stabilità ordinamentale).

Ma dicevo del valore positivo da attribuirsi al termine ideologia.

Oltre a quanto fin qui rilevato, si può altresì precisare che la consapevolezza ideologica dell'osservatore diviene consapevolezza critica che si fa volontà di portare alla luce, anche contro le intenzioni dei destinatari della ricerca, cioè contro il 'ceto' dei giuristi e le eventuali falsificazioni operate da quest'ultimo, i fondamenti politici dell'ordinamento giuridico nel suo complesso, che in questo senso è spesso la risultante di più politiche del diritto, riferibili in primo luogo al legislatore, ma che poi entrano in gioco, ed eventualmente anche in competizione, con gli altri formanti del diritto¹⁰.

⁹ Uscirà prossimamente, per meritoria iniziativa di Giovanna Visintini e a cura di Rebecca Tarello, una selezione di interventi pubblicati sulla stampa quotidiana.

¹⁰ C'è un passaggio (ma è veramente uno solo tra i numerosi citabili) in questo senso assai significativo, e che dice molto anche rispetto a un certo, e diremmo opportuno, cinismo intellettuale di Tarello, posto che la caccia alle ideologie va di pari passo con la caccia alle mitologie (non solo giuridiche ma anche logiche: al proposito va vista la recensione che un Tarello ventitreenne – G. Tarello, *A proposito di un libro del Frank*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1957, p. 464 ss. – dedicò a un volume non molto noto, ieri come oggi, almeno da noi,

Pertanto, il costante lavoro di ricerca delle ideologie del legislatore, della dottrina, degli interpreti è un altro modo per sollecitare l'impegno intellettuale del giurista (e in questa prospettiva, è ovvio, il giurista, almeno quello accademico, non può non essere un intellettuale), che può essere 'politico del diritto' solo a condizione che, in primo luogo, sia un tecnico del diritto a tutto tondo.

Di qui, ovviamente, l'insofferenza (ma si era nel 1973: esattamente 50 anni fa) di Tarello per il fatto che «[l]a nostra cultura giuridica ufficiale male sopporta analisi politiche dei comportamenti di organi giurisdizionali e della Corte costituzionale; talché di fatto non se ne fanno»¹¹. Ma ciò allora significa che una programmatica analisi ideologica della cultura giuridica (che ha una portata più ampia e maggiormente pervasiva, rispetto al 'pensiero giuridico', per richiamare così alcune differenze alla base di quelle due celebri e pressoché coeve intraprese intellettuali: da una parte i 'Materiali' di Giovanni Tarello e dall'altra parte i 'Quaderni fiorentini'

del pur notissimo Jerome Frank – "Fate and Freedom: A Philosophy for Free Americans", uscito in seconda edizione nel 1953 –; forse, in altra sede, questo volume del Frank, che compie 70 anni, potrà essere riletto in parallelo a un apprezzato volume di Jerom Hall – "Comparative Law and Social Theory", uscito nel 1963, e che dunque di anni ne compie 60 –, per tornare su alcuni temi della riflessione giuspolitica, e dunque di politica del diritto, che sono centrali anche oggi. Due su tutti: la dimensione giuridica nella società aperta, cioè nelle democrazie pienamente mature, e in certa misura anche in crisi; il ruolo della sociologia, e più in generale delle altre scienze sociali, nell'ambito della scienza giuridica), e dunque anche alle illusioni e alle autoillusioni delle quali, spesso, non ci si vuole liberare: v. infatti G. Tarello, *La disciplina costituzionale*, pp. 40-41, a proposito della difficile (anzi impossibile) conciliazione tra le aperture 'socialisteggianti' della Costituzione e il lessico inesorabilmente 'liberalnapoleonico', che appunto mette al centro del lavoro del giurista la componente ideologica: il giurista è come tale chiamato, in primo luogo, a una armonizzazione, non solo in sede teorica, ma anche e soprattutto in sede applicativa (e da qui nasce infatti l'attenzione di Tarello per la giurisprudenza della Corte costituzionale, fatta oggetto di una lettura molto puntuale, della quale solo spiace la sinteticità), di prospettive politiche differenti e quindi di differente impiego delle tecniche giuridiche. Ed ecco il cinismo e il sarcasmo tarelliani: «[I]l compromesso ideologico [,] l'ambiguità programmatica e la profonda ignoranza storico [-] lessicale hanno conferito al documento costituzionale quelle doti che assicurano e (come piace credere) assicureranno in qualsiasi tempeste futura la persistente vigenza della Costituzione» (p. 40).

¹¹ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà*, p. 94. E Tarello ivi precisa: «Qualche considerazione sporadica si trova in note alle sentenze e in qualche articolo di periodici specificamente dedicati all'analisi politica dell'azione di organi istituzionali: ma uno studio globale deve essere ancora fatto» (ivi, in nota 3, Tarello richiama espressamente l'allora giovanissima "Politica del diritto", pubblicata a partire dal 1970, e in particolare un contributo di Rodotà dedicato alla 'svolta politica' della Corte costituzionale, «di estremo rilievo per il discorso che si va svolgendo (anche se chi scrive è lungi dal dividerne integralmente l'impostazione, e dissente su alcune valutazioni)».

di Paolo Grossi) deve appunto servire non soltanto per mettere a nudo la politica o le politiche del diritto attuate (in modo non sempre ordinato e non sempre consapevole) dalla giurisprudenza, ma per incidere, di prima mano, sulla progettazione e sulla costruzione di una politica del diritto intesa quale operazione culturale di prospettiva, messa necessariamente a punto dai giuristi in quanto interpreti-teorici, sì da guidare gli orientamenti giurisprudenziali.

Tarello sottolinea il peso diverso che assumono le tre 'componenti' dell'ordinamento giuridico: legge, giurisprudenza, dottrina, in questo preciso ordine, a significare (ma si era appunto nel 1973) la primazia del legislatore (Tarello si esprime in termini di organizzazione giuridica e di cultura politica ancora nomodirette, cioè governate dalla legge)¹², cui fanno seguito gli organi chiamati a interpretare e ad applicare le disposizioni normative.

Intorno a questo aspetto, va notato, la caccia alle ideologie si caratterizza per una biforcazione di strade.

Da un lato, appunto, c'è la via battuta dal pionieristico lavoro tarelliano di disvelamento del tasso di politicità insito nella soluzione giuridica adottata, e dunque nelle decisioni giurisprudenziali. Non è pertanto casuale l'attenzione di Tarello rivolta all'accurata ricerca della autentica *ratio decidendi*, onde portare alla luce tutti gli eventuali *obiter dicta*, che in questa prospettiva non sono semplicemente affermazioni estranee e comunque esterne alla regola del caso, ma sono affermazioni che, alla luce di un ragionamento giuridico che nella politica del diritto ha la sua premessa e il suo compimento, possono essere ancora più importanti, rispetto alla *ratio*, come in effetti Tarello in più punti sottolinea.

Dall'altro lato, poi, c'è il fenomeno, che nel corso dei decenni si è massicciamente stratificato – ma che trovava in Tarello uno dei critici più severi –, per cui la raggiunta consapevolezza circa la politicità della giurisdizione produce l'effetto, automaticamente o quasi, sia di legittimare sia di incentivare una politica del diritto affidata in misura preponderante alla magistratura, e cioè all'autonomia dell'interprete¹³, anche in senso antagonistico al legislativo: che è appunto quanto si è verificato in Italia,

¹² Così, alla lettera, G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà*, p. 11.

¹³ Qui, il riferimento è, ovviamente, alle riflessioni svolte da Tarello a partire dalla prolusione catanese di C.M. Bianca, fatta appunto subito oggetto di acuta e partecipe analisi: G. Tarello, *L'autonomia dell'interprete*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1965, p. 159 ss. (poi in Id., *Cultura giuridica e politica del diritto*, cit., p. 431 ss.). Ma allora è indispensabile il richiamo a Id., *Atteggiamenti culturali sulla funzione del giurista-interprete*, in Id., *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Bologna, il Mulino, 1974, p. 475 ss.

a partire, *grosso modo*, dalla seconda metà degli anni Settanta¹⁴, fino al punto, oggi, di fare intravedere una reazione (comunque auspicabile, se non altro per quelle ragioni tutte interne alle costanti dinamiche di politica del diritto che connotano le democrazie contemporanee, all'insegna di un policentrismo giuridico spinto, che sotto diversi aspetti può anche rivelarsi problematico), per impiegare un aggettivo oltremodo netto e perspicuo, 'anticreazionista'¹⁵.

Orbene, tutto questo insieme di convinzioni e di propensioni, di sensibilità e di atteggiamenti, di presupposti e di svolgimenti, di programmi e di strategie attuative, che hanno caratterizzato, fin dall'origine, l'impronta del passo scientifico di Giovanni Tarello, trova ovviamente agio di esprimersi (ma in maniera più o meno frammentaria) nelle pagine del volume che qui brevemente presento, e che ha molti pregi con un unico 'difetto' (anzi due – come subito preciso): è troppo breve; e in questo caso la brevità sicuramente non giova.

Certo, possiamo facilmente immaginare che, nel corso della lezione, quella che nel libro è una frase, una mezza frase, un cenno, avranno avuto un diverso, e magari anche inatteso, svolgimento.

Ma del resto questo volume è perfettamente fedele a sé stesso, a partire dal titolo: esso è un vero 'corso universitario', e dunque raccoglie effettivamente le lezioni introduttive al tema della proprietà (il titolo rispecchia esattamente il contenuto), offrendone una prospettiva costituzionalistica. E in questo senso l'Avvertenza al volume è del tutto veritiera: ivi si chiarisce che il libro copre una parte soltanto del programma (il corso aveva un carattere monografico: 'la proprietà nel diritto italiano'), e infatti il vero e proprio manuale adottato era il volume di Ugo Natoli sulla proprietà, del 1965, cui si sarebbe dovuta affiancare la lettura di almeno uno tra i (non pochi e non facili) volumi e saggi sempre indicati in tale 'Avvertenza'.

¹⁴ Tra le critiche più nette e significative (appunto perché provenienti da una personalità quale Giovanni Tarello, non sospettabile di partito preso o, peggio, di ingenuità) vanno sempre ricordate quelle contenute nell'intervista rilasciata ormai molti anni addietro a Mario Bessone: *Sullo stato dell'organizzazione giuridica. Intervista a Giovanni Tarello*, Bologna, Zanichelli, 1979; ma allora va altresì richiamata la severa recensione che Tarello scrisse al volume di Mauro Cappelletti, "Giudici legislatori?", in *Quadrimestre*, 1984, p. 379 ss.

¹⁵ La più recente e strutturata reazione si legge in M. Luciani, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2023. Per la particolare vigoria dialettica, vanno altresì visti due altrettanto recenti e appunto combattivi contributi di M. Barcellona: *Norme e prassi giuridiche. Giurisprudenze usurpative e interpretazione funzionale*, Modena, Mucchi, 2022; *Giudici politica democrazia. Uso alternativo o diritto alternativo: alle radici di uno scontro in un mondo cambiato*, Roma, Castelvichi, 2023.

Un secondo ‘difetto’ è il carattere estremamente dimesso della veste tipografica (nonché i numerosi refusi, che la ristampa anastatica non può purtroppo correggere; ma la confezione editoriale della ristampa, assai elegante, corregge invece prontamente il difetto estetico, e non è poco).

Ma dicevo dei numerosi ed evidenti pregi, che sono rimasti tali, nel corso dei decenni, e dunque la ristampa è benvenuta, anche perché consente a un testo, se non introvabile, certo difficilmente reperibile, anche in molte biblioteche universitarie, non solo di ‘tornare a circolare’, ma di poter essere utilizzato, tanto in corsi del primo anno quanto in corsi ‘avanzati’, in quell’irrinunciabile esercizio di analisi critica della giurisprudenza, che rappresenta poi uno dei pregi dell’essere giuristi e una delle maggiori soddisfazioni intellettuali, anche del giovane giurista in formazione, e che, in prospettiva didattica, dovrebbe costituire uno dei principali strumenti del lavoro collettivo in aula.

In primo luogo, la linearità e la perentorietà dell’argomentazione, che, appunto, avrebbe beneficiato di uno svolgimento più disteso; poi, l’incisività espressiva della stessa argomentazione, che proprio in sede didattica (e dunque necessariamente critica) assolve a una funzione irrinunciabile: favorire in ogni modo lo sviluppo di un atteggiamento critico, che nel nostro ambito significa, in sostanza, non appagarsi né delle elaborazioni dottrinali ricevute, né degli orientamenti giurisprudenziali consolidati, appunto assumendo che l’ordinamento giuridico (ovvero, come scrive infatti Tarello in senso ancora più ampio e istituzionalmente connotato, l’organizzazione giuridica¹⁶) non è costruito su definizioni ma su operazioni, delle quali è indispensabile essere il più possibile consapevoli, appunto perché il ruolo del giurista (qualunque ne sia il punto di osservazione, e dunque qualunque sia l’istituto giuridico fatto oggetto di studio o il settore del diritto considerato) è quello di chiarire «i modi di funzionare di una singola organizzazione giuridica»¹⁷. Chiarire, come si è notato più sopra, non solo per comprendere ma anche per incidere sul singolo ordinamento.

In secondo luogo, la profondità, l’accuratezza (attenzione è ad esempio dedicata alla composizione della Corte e alla figura del presidente), nonché la schiettezza (e a volte la durezza) dell’esame della giurisprudenza costituzionale.

In altre parole, Tarello offre una non dimenticabile lezione su come

¹⁶ In senso ancora più stringente, v. G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà*, p. 9, il quale parla di «singole organizzazioni giuridiche positive e storicamente determinate».

¹⁷ G. Tarello, *La disciplina costituzionale della proprietà*, p. 11.

leggere una sentenza della Corte costituzionale. Non ci stupiamo, ovviamente, di questa sua raffinata abilità di spostarsi continuativamente e armoniosamente dal piano della politica del diritto a quello della tecnica giuridica, e viceversa – una abilità che gli derivava dalla sua conoscenza ben salda, in primo luogo, del diritto civile. Del resto, la circostanza che Tarello amasse presentarsi come ‘modesto avvocato genovese’¹⁸ non andrà ascritta alla sua innegabile, e peraltro ben nota, civetteria e al suo mai occultato snobismo, ma alla sua radicata convinzione (che ovviamente è anche una assunzione metodologica) circa la necessità di dover dialogare, e anzi discutere, con i ‘giuristi positivi’, e in particolare con i civilisti – sostanzialisti e processualisti.

In questa sua effettiva conoscenza del diritto positivo e in questa sua capacità tecnico-giuridica (e la bibliografia tarelliana ne è sicuro indice rivelatore) può forse ricordare Bruno Leoni, studioso di filosofia del diritto e di filosofia politica, ma anche avvocato civilista: sono esempi rari, ieri come oggi (si possono fare altresì i nomi, illustri, di Uberto Scarpelli e di Luigi Ferrajoli, magistrati, prima di diventare professori), ma assai significativi in chiave metodologica: non è possibile svolgere con efficacia, e soprattutto con attendibilità, un’analisi incentrata sulla politica del diritto tenendo separati l’ambito delle tecniche argomentative dall’ambito delle ideologie dei giuristi: il punto di vista interno alla disciplina (qui, il diritto civile) resta quindi un aspetto fondamentale, e come tale non può essere sopravanzato, o neutralizzato, dal punto di vista esterno (qui, quello della teoria generale del diritto), e cioè dallo sguardo di un osservatore bensì giurista, ma non perfettamente a suo agio con quel sapere tecnico-specialistico che, se certamente non esaurisce la dimensione della giuridicità (e di ciò Tarello fu consapevole sin da subito)¹⁹, altrettanto certamente, quando difetti o sia debole, impedisce all’interprete, o rende enormemente più difficile, la piena comprensione di ciò che usiamo denominare, in senso proprio, ragionamento giuridico.

¹⁸ V. ancora P. Chiassoni, *Il realismo americano*, cit., pp. XIII-XIV.

¹⁹ Proprio la recensione a Jerome Frank, cit. *supra*, in nota 10, è significativa: scriveva ivi Tarello, con evidente simpatia intellettuale, pur se con non completa adesione metodologica e ideologica, che in Frank «è ben visibile un atteggiamento, un pensiero, lineare e costante; quell’atteggiamento che consiste in una riduzione del diritto al dato umano – perciò politico, sociologico, psicologico – attuata attraverso una continua chiarificazione e demolizione di mitologie giuridiche e logiche. Si tratta di quell’atteggiamento, di quella linea di pensiero, per cui il Frank è generalmente conosciuto come una delle più importanti, forse la più importante figura di quel movimento – possiamo dire scuola anche se i “realisti” di scuola non vogliono sentir parlare – che va sotto il nome di realismo giuridico americano» (p. 465).

A distanza di 50 anni dalla loro pubblicazione, dunque, queste lezioni introduttive al diritto di proprietà, meritano ancora attenzione, tanto da parte dei civilisti quanto da parte dei teorici generali particolarmente attenti alle teorie e alle tecniche dell'argomentazione giuridica. Ma ben si può aggiungere, senza inopportune e inutili enfattizzazioni, che si tratta di un testo dal quale ogni giurista, quando sufficientemente sensibile alla cultura giuridica, e, più in generale, alla dimensione culturale del diritto, saprà ricevere un qualche insegnamento.

Ciò – e così mi avvio a concludere questa mia paginetta introduttiva, ribadendo un aspetto e affidando con fiducia questa tempestiva e lungimirante ristampa alle lettrici e ai lettori, giuristi già formati e in formazione –, soprattutto perché, in Tarello, il discorso teorico è costantemente e profondamente immerso nella dimensione tecnica e in quella politica.

È senza dubbio ben presente la distinzione tra i vari livelli (e anzi, proprio Tarello, appunto svolgendo da par suo l'analisi logico-argomentativa di talune motivazioni, fa emergere la necessità, e anzi l'indispensabilità, di tale distinzione, così, al contempo, insegnando a distinguere, con un atteggiamento didattico che – mi pare –, dallo stile espositivo conservato nel volume, è tipico più della discussione di seminario – che poi è l'unica modalità di apprendimento critico – che non della classica lezione universitaria), ma tale distinzione ritrova poi, per così dire, una propria unità operativa, nel momento in cui il lettore, dopo aver seguito passo passo Tarello in questa agguerrita e sferzante analisi, tanto sintetica quanto densa (e – lo confesso – a me pare che, qui e là, qualcosa convinca di meno, o sfugga, verosimilmente per eccesso di sintesi), si ritrova dinanzi alla dimensione funzionale della proprietà, cioè a una proprietà che non è (o che non è più) una definizione, ma è una funzione, è un istituto giuspolitico in movimento, in ragione delle esigenze dell'ordinamento giuridico e del contesto politico-istituzionale, nonché delle caratteristiche della formazione culturale degli interpreti, e più in generale della complessiva organizzazione giuridica italiana.

Dunque, distinguere, sì, ma per comprendere; e la comprensione richiede sempre uno sguardo unitario, che si prefigga di abbracciare tutti gli elementi rilevanti per la comprensione del fenomeno oggetto di analisi.

Ecco, allora, la politica del diritto; ecco, allora, la tecnica giuridica – diverse, ma saldamente unite, sì da consentire di leggere e di comprendere le strutture giuridiche in chiave funzionale, e di ricondurre le funzioni degli istituti giuridici alle loro strutture.

Che è poi l'autentico lavoro intellettuale del giurista.

GIOVANNI TARELLO

LA DISCIPLINA COSTITUZIONALE DELLA PROPRIETÀ'.

LEZIONI INTRODUTTIVE

Corso di Diritto Civile 1972-73

A Pieu Verencoli,
ca nunciato, la
figura: 1 m h

AVVERTENZA

Il corso di Diritto civile 1972-1973 ha per oggetto "La proprietà nel diritto italiano".

E' suggerito agli studenti, quale libro di testo principale, il volume di Ugo Natoli, *La proprietà. Appunti delle lezioni*, Milano, Giuffrè, 1965. Tale testo fondamentale sarà integrato da queste *Lezioni introduttive sulla disciplina costituzionale della proprietà*.

Inoltre è caldamente raccomandata agli studenti la lettura di almeno uno dei seguenti studi:

S. Rodotà, *Note critiche in tema di proprietà* (in "Riv. trim. diritto e proc. civ." 1960, pp. 1252-1341); N. Irti, *Proprietà e impresa*, Napoli, Jovene, 1965; M. Costantino, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, Jovene, 1967; F. Romano, *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*, Napoli, Morano, 1967; R. Sacco, *La proprietà*, Torino, Giappichelli, 1968; P. Rescigno, *Per uno studio sulla proprietà* (In "Riv. dir. civ." 1972, I, 1-67).

I

INTRODUZIONE

1. "PROPRIETA"

"Proprietà" è un vocabolo in uso nel linguaggio ordinario dei parlanti l'italiano oggi; era un vocabolo in uso nel linguaggio ordinario anche nel secolo scorso, e nel momento di diffusione dell'italiano come lingua nazionale popolare; era un vocabolo in uso nel linguaggio ordinario anche prima del secolo scorso (e prima della rivoluzione francese) da parte dei parlanti toscano, e nell'uso dei parlanti l'italiano come lingua dotta. Lo stesso rilevamento, salve le diverse vicende delle lingue moderne europee, può farsi dei vocaboli che, nelle altre lingue, traducono in modo più o meno soddisfacente "proprietà": è il caso del vocabolo francese "propriété", del vocabolo spagnolo "proprietad", del vocabolo tedesco "Eigentum"; lo stesso rilevamento, quanto alla inclusione nel linguaggio ordinario, potrebbe farsi anche per i vocaboli inglesi "property" e "ownership", ma bisogna tener presente che solo in relativamente scarsi contesti questi vocaboli inglesi costituiscono una soddisfacente traduzione del vocabolo italiano "proprietà" (e questa osservazione sarà ripresa fra poco). Ma "proprietà" (e così gli altri vocaboli più o meno corrispondenti nelle altre lingue) non è solo in uso nel linguaggio ordinario.

(Vocabolo del linguaggio ordinario)

"Proprietà" (e così gli altri vocaboli più o meno corrispondenti nelle altre lingue) è anche un vocabolo in uso presso i vari legislatori storici: certamente lo è, come è facile rilevare, da due secoli a questa parte; cioè è, in ciascuna area di vigenza di un ordinamento giuridico, un vocabolo ricorrente nel linguaggio legislativo o, della legge, o, come da molti questo viene

(Del linguaggio del legislatore)

chiamato, nel linguaggio del “legislatore”. Se si considera, come molti tendono a fare, l’insieme delle espressioni normative di ciascun sistema legale in un singolo momento della sua vigenza come un discorso chiuso, completo e coerente, allora si tende anche a considerare i termini che ricorrono in questo discorso come termini tecnici, i quali acquistano nel discorso della legge un significato speciale o più significati speciali, più o meno precisi e stabili a seconda che all’interno della legge siano definiti o non definiti; e in tal caso si apre il problema della corrispondenza (in termini qualitativi e quantitativi) tra il significato o i significati di “proprietà” rispettivamente nel linguaggio ordinario e nel linguaggio della legge.

Bisogna aggiungere che “proprietà”, come tutti i termini che ricorrono nel linguaggio della legge, ricorre anche nel linguaggio degli operatori giuridici (giudici, funzionari dell’amministrazione, avvocati, studiosi del diritto); tale linguaggio, impiegato per applicare, interpretare, manipolare la legge nei più vari contesti operativi, in modi più o meno diretti, con maggiore o minore frequenza, con caratteri di maggiore o minore stabilità nel tempo a seconda delle diverse operazioni, è anch’esso un linguaggio tecnico, che può corrispondere in grado minore o maggiore a quello della legge (del “legislatore”) e a quello ordinario, a seconda delle situazioni storiche e degli scopi perseguiti dagli operatori.

(Del linguaggio dell’operatore giuridico)

Anche fuori dalle specializzazioni giuridiche, ma entro altri linguaggi specializzati e tecnici distinti dal linguaggio ordinario, ricorre il vocabolo “proprietà”: basti pensare al linguaggio degli economisti o a quello dei sociologi. Ai fini di uno studio giuridico, può considerarsi l’uso tecnico extragiuridico alla stregua del linguaggio ordinario; ma ciò va fatto comunque con cautela, dato l’interscambio lessicale tra le diverse discipline e in particolare tra le giuridiche e le economiche.

(Di altri linguaggi tecnici)

In via generale può ricordarsi che (e ciò vale anche per “proprietà”) l’uso della legge può condizionare l’uso ordinario delle parole, come avviene ad esempio per le regole d’uso rispettivamente di “proprietà” e “property” in italiano ed in inglese, ove tradizionali differenze legislative danno la

(Interdipendenza degli usi)

spiegazione delle diverse aree semantiche dei termini e della loro scarsa intertraducibilità. Molto spesso il linguaggio degli operatori giuridici funge da tramite nel processo di avvicinamento del linguaggio ordinario a quello della legge e viceversa.

2. NOZIONI DI PROPRIETÀ IN GENERALE

Questa premessa ci consente una costruttiva sfiducia nella possibilità, e nella opportunità, di dare una definizione o presentare una nozione, di proprietà in generale, come se esistesse una entità-proprietà diversa da quelle svariate che si collegano ai vari usi linguistici ed — attraverso questi — a singole organizzazioni giuridiche positive e storicamente determinate.

Sfiducia nelle definizioni e nelle nozioni generali)

Questa sfiducia non è diffusa, come mostreranno due esempi tratti dalla prima pagina di due tra i migliori corsi recenti sulla proprietà. (I) “Si può ritenere che la proprietà intesa come riserva di utilizzo e godimento di un bene, dotata di una certa stabilità, e non bisognevole, per conservarsi, di un continuo esercizio in atto, o di un continuo consenso dei capi della collettività o di terze persone, non sia meno antica dell’umanità”¹

(Primo esempio)

(II) “Nel quadro generale dei diritti soggettivi, il diritto di proprietà ha sempre assunto, nella considerazione degli studiosi, una importanza di gran lunga preminente. Al punto da poter essere . . . qualificato come il diritto fondamentale. Questa qualificazione si giustifica se si pensa che il modo ed i limiti del riconoscimento del diritto di proprietà, mettendo in evidenza un particolare assetto dei rapporti sociali, costituiscono la migliore indicazione del tipo di società (feudale, capitalistica, socialista) la cui organizzazione si esprime nell’ordinamento giuridico”².

(Secondo esempio)

¹ R. Sacco, *La proprietà*, Torino, Giappichelli, 1968, p. 7.

² U. Natoli, *La proprietà (Appunti delle lezioni, I)*, Milano, Giuffrè, 1965.

I discorsi dei due esempi mirano a fornire nozioni di proprietà, in ogni caso con pretesa di generalità, però molto diverse l'una dall'altra. La prima nozione è quella di una proprietà come riserva di utilizzo e godimento di un bene, che sarebbe una situazione empiricamente identificabile, e sempre verificantesi (sia pure con particolarità di volta in volta diverse) sin dagli albori dell'umanità. La seconda nozione è quella di una proprietà come diritto soggettivo, che sarebbe presente in ogni organizzazione giuridica ma si atteggierebbe diversamente nei tipi diversi (ma numerati) di struttura sociale ed in funzione di essi. Se volessimo continuare la lista delle nozioni che vengono offerte, ne troveremmo un'altra piuttosto diffusa, secondo cui la proprietà sarebbe un diritto soggettivo non già comune a tutte le società organizzate bensì propria di un solo tipo di società giuridica, quella capitalistica, per cui sarebbe inesatto parlare di proprietà feudale o di proprietà socialista, essendo sempre e solo capitalista la proprietà, e chiamandosi propriamente con altri nomi le riserve di utilizzo e di godimento proprie delle società feudali o delle società socialiste.

(Caratteri)

Tuttavia, a ben guardare, quelle nozioni di proprietà non sono esplicative e non servono a chiarire i modi di funzionare di una singola organizzazione giuridica. Esse servono, piuttosto, come direttive pratiche nei confronti di operazioni di critica di una particolare organizzazione. Solo raramente servono come direttive pratiche per operazioni di interpretazione, e cioè all'interno di una determinata organizzazione giuridica: come quando si usa — surrettiziamente — la nozione di proprietà del primo esempio ricordato, per accreditare l'opinione che la tutela costituzionale della proprietà imponga di mantenere piuttosto estese le riserve private di godimento.

Funzione delle nozioni generali)

Volendo perseguire lo scopo di chiarire l'istituto della proprietà nell'ambito della nostra vigente organizzazione giuridica, a scapito degli scopi di discutere tale organizzazione e di accreditare nel suo ambito l'una o l'altra interpretazione o manipolazione di norme, rinunceremo ad utilizzare direttamente quelle nozioni generali (ciascuna di esse)

limitandoci a farne indirettamente un oggetto di studio in quanto siano effettivamente adoperate nel corso di operazioni interpretative e/o applicative.

3. LA PROPRIETA' NEL NOSTRO ORDINAMENTO E, IN PARTICOLARE NEL NOSTRO ORDINAMENTO COSTITUZIONALE

Studiare un istituto in un ordinamento positivo, o meglio, per le ragioni sopra rese esplicite, studiare un istituto di un ordinamento, significa studiare quell'istituto nelle diverse componenti dell'ordinamento. Come negli altri ordinamenti europei continentali contemporanei, anche nel nostro si possono utilmente individuare tre componenti principali, costituite rispettivamente dalla legislazione, dalla giurisprudenza delle varie magistrature, dalla dottrina giuridica. Sarebbe sicuramente parziale, e probabilmente mistificante, lo studio di un istituto del nostro ordinamento che non tenesse conto di tutte e tre le componenti. Si può solo fare questione della loro importanza relativa; ad esempio, in quanto la nostra organizzazione e la nostra cultura politica presenta (ancora) i caratteri di una organizzazione nomodiretta (cioè governata dalla legge), lo studio dei suoi istituti — e in particolare della proprietà — richiede venga attribuito valore fondamentale alla componente legislativa; in quanto il significato direttivo della legislazione viene determinato in ultima istanza dalle applicazioni che ne fanno le diverse magistrature, si deve attribuire valore fondamentale anche alla componente costituita dalla giurisprudenza; la componente dottrinale nella nostra organizzazione ha di solito un ruolo molto minore, e le va dato rilievo solo in quanto le operazioni dottrinali si risolvono in progetti di legislazione o in progetti di sentenze, e nella misura in cui i suoi progetti siano prevedibilmente influenti.

(Le componenti dell'ordinamento)

Nello studio dell'istituto della proprietà del nostro ordinamento terremo perciò conto soprattutto della componente legislativa e della componente giurisprudenziale.

Di queste componenti terremo soprattutto conto anche in

L'ordinamento a costituzione rigida)

questa parte introduttiva del corso, dedicata alla disciplina costituzionale della proprietà³.

La ragione del rilievo dato alla disciplina costituzionale della proprietà in un corso di diritto civile risiede in una caratteristica del nostro ordinamento: di essere un ordinamento a costituzione rigida che include un organo di sindacato sulla legittimità costituzionale delle leggi ordinarie. La legge italiana vigente, considerata come sistema, si compone di almeno due gruppi di enunciati normativi, che rappresentano almeno due livelli di forza precettiva: gli enunciati normativi a livello costituzionale, e gli enunciati normativi a livello legge ordinaria. Non sempre gli enunciati normativi di un sistema di norme si dispongono su più di un livello; non è sufficiente a questo effetto, che un sistema normativo includa un documento chiamato “Costituzione” o a cui si attribuisca senso di norma costituzionale; occorre, a questo effetto, che una norma costituzionale sia (riconosciuta essere) espressione di una costituzione c.d. “rigida”, cioè tale da non ammettere modificazioni a se stessa apportate da leggi ordinarie, e perciò tale da rimuovere o da consentire di rimuovere leggi ordinarie difformi; i modi e gli strumenti di simile rimozione (abituamente descritto come accertamento di illegittimità costituzionale della legge ordinaria), come gli organi e le procedure cui è demandata, variano a seconda degli ordinamenti e talvolta nell’ambito di un ordinamento, sono oggetto di opinioni difformi: ciò che determina il collocarsi delle norme di un sistema su due livelli è però il fatto che, in qualche modo, comunque, la rimozione della legge ordinaria per illegittimità costituzionale possa avvenire. Il nostro vigente ordinamento, è, in modo incontestato, un sistema a costituzione rigida: anche se non mancano conflitti di opinioni, nè conflitti di prassi di organi, in ordine alla natura e agli effetti di tale rigidità; non era

³Per la seconda parte del corso gli studenti sono rinviati al corso di U. Natoli, *La proprietà*, cit., che costituisce il libro di testo principale, ed alla lettura a scelta. Queste dispense sulla disciplina costituzionale della proprietà hanno funzione di introduzione e di integrazione rispetto al corso del Natoli.

così sotto l'impero dello Statuto albertino, costituzione flessibile⁴

Poichè il nostro ordinamento è a costituzione rigida, il primo gruppo di enunciati normativi cui devesi rivolgere l'analisi è il documento costituzionale.

(Il documento costituzionale)

Ma il documento costituzionale costituisce solo una delle componenti – nel senso prima chiarito – del nostro ordinamento costituzionale: anche a livello costituzionale la disciplina degli istituti può ricavarsi solo da un'indagine complessiva delle diverse componenti, legislative giurisprudenziali e dottrinali. Il documento costituzionale costituisce, nel senso chiarito, la componente legislativa dell'ordinamento costituzionale; la sua componente giurisprudenziale è costituita dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, che è l'organo che esercita il sindacato sulla legittimità costituzionale della legislazione a livello infracostituzionale. Ma se si studiano le discipline costituzionali degli istituti di un ordinamento a costituzione rigida, occorre tener conto di una ulteriore componente: infatti il destinatario della norma costituzionale rigida è (o è anche) il legislatore ordinario, e la legislazione ordinaria, considerata nel suo aspetto di adempimento del precetto costituzionale, può considerarsi componente dell'ordinamento costituzionale.

(La giurisprudenza costituzionale)

Nel delineare, in queste lezioni introduttive, la c.d. disciplina costituzionale della proprietà (che si sovrappone alla disciplina della proprietà del codice civile e delle leggi amministrative), considereremo perciò, nell'ordine, a) la proprietà nel documento costituzionale, b) gli adempimenti costituzionali del legislatore ordinario in tema di proprietà, c) gli interventi della Corte costituzionale in tema di proprietà.

(Linee di queste lezioni introduttive)

⁴ Non occorre, in questa sede, dire altro. Si suppone che lo studente del corso di diritto civile abbia acquisite le nozioni offerte dai corsi di Diritto costituzionale e di Istituzioni di diritto privato.

II

LA PROPRIETA' NEL DOCUMENTO COSTITUZIONALE

1. GENERALITA'

La nostra carta costituzionale vigente, cioè la *Costituzione della Repubblica italiana* approvata dalla Assemblea costituente il 22 dicembre 1947, promulgata il 27 dicembre 1947, ed in vigore dal 1 gennaio 1948, presenta una struttura abbastanza comune tra i documenti costituzionali di questo secolo, elementi della quale ricorrono nella tradizione costituzionale moderna (moderna, cioè esattamente bisecolare).

(Struttura del documento costituzionale)

Essa non include un Preambolo. Essa si apre con un gruppo di *"Principi fondamentali"*. Prosegue con due "parti" rispettivamente intitolate ai *"Diritti e doveri dei cittadini"* e all'*"Ordinamento della Repubblica"* (divisione in parti che, pur nel mutamento dei contenuti normativi, ricorda la vecchia divisione strutturale in "carta dei diritti", o *"bill of rights"*, ed in "forma dello stato" o *"frame of government"*). Si conclude con 28 *Disposizioni transitorie e finali*. Le due "parti" del documento costituzionale sono divise in "Titoli"; i titoli della sola parte II, ad eccezione del secondo e del quinto, sono ulteriormente divisi in due sezioni ciascuno; i singoli articoli della Costituzione non sono intitolati, cioè non hanno la c.d. *rubrica*.

La prima considerazione cui l'analisi strutturale del documento costituzionale ci induce in ordine al nostro oggetto di studio è la seguente. Il vocabolo "proprietà", e la locuzione "diritto di proprietà", non ricorrono mai nelle intitolazioni: nè nelle parti, nè nei titoli, nè nelle sezioni. In altre parole, nel linguaggio della legge costituzionale, "proprietà" non funge da nome di un settore della disciplina costituzionale. Ciò non vuol

(“Proprietà” non delle intitolazioni)

dire, come è chiaro, che non si possa ritenere che, al di sotto del lessico, uno o più interi settori della disciplina costituzionale non riguardino qualcosa chiamata (o che si vuol chiamare) “proprietà” o “diritto di proprietà”; nè ciò vuol dire che organi dello stato non abbiano proceduto come se interi settori della disciplina costituzionale attenessero al “diritto di proprietà”; nè, tantomeno, ciò vuol dire che non si possano porre o escogitare mille scopi, in rapporto ai quali sia strumentalmente utile operare come se interi settori della disciplina costituzionale attenessero alla proprietà. Ciò vuol dire solo che, *nel linguaggio della legge costituzionale*, la “proprietà” non funge da nome di settore di disciplina costituzionale; e che, per converso, impiegare “proprietà” come nome di un intero settore di diritto costituzionale, costituisce una operazione culturale, concettuale, di politica del diritto, che può essere compiuta (ed è talvolta stata compiuta) da giuristi, da magistrati, da amministratori, da parlamentari, da sindacalisti, e che va al di là — e “al di là” non vuol dire contro — della lettera del documento costituzionale.

Constatato che “proprietà” (e “diritto di Proprietà”) non ricorrono nelle intestazioni delle parti in cui si divide il documento costituzionale, passiamo a considerare i singoli articoli. Dovremo vedere se quei vocaboli appaiano in articoli della Costituzione; se si in quali; nel caso compaiano in più di un articolo, se gli articoli in cui compaiono siano tutti nella stessa parte e titolo o in diverse parti o titoli.

“Proprietà” e “diritto di proprietà” non compaiono nei Principi fondamentali. Ciò non significa che l’interprete e l’operatore giuridico non possano avvalersi, nel costruire la c.d. “disciplina costituzionale della proprietà” e nell’utilizzarla a vari scopi, degli articoli raggruppati nei Principi fondamentali: significa solo che, in quei casi, si tratta di operazioni dell’interprete e dell’operatore, e non del documento costituzionale per sè stesso. Sotto il profilo storico-comparativo la assenza di menzione della proprietà e del diritto di Proprietà nei Principi fondamentali della vigente costituzione è rilevante: infatti in una serie di documenti costituzionali della tradizione moderna quella menzione si trova nei principi fondamentali, nei pream-

(“Proprietà” negli articoli)

boli, negli articoli di apertura, o comunque nella prima parte dei documenti, cosicché l'esclusione diviene significativa in quanto espressione di rifiuto di adesione a modelli che i costituenti avevano a portata di mano¹.

“Proprietà” compare nella Parte prima (intitolata ai “Diritti e doveri dei cittadini”, artt. 13-54), nel titolo III (intitolato ai “Rapporti economici”, artt. 35-47), in tre articoli, e precisamente gli artt. 42, 44, 47; di questi l'art. 42 si riferisce a “proprietà” (vocabolo) in tre dei suoi quattro comma, l'art. 44 si riferisce a “proprietà” (vocabolo) in uno dei suoi due comma, e l'art. 47 si riferisce a “proprietà” (vocabolo) in uno dei suoi due comma.

“Proprietà” e “diritto di proprietà” non compaiono più (letteralmente) nelle successive parti del documento costituzionale. Ripetiamo che questo non significa che altri articoli della parte prima, della Parte seconda, e della Disposizioni transitorie e finali non possano essere operativamente impiegati nel costruire la “disciplina costituzionale della proprietà”; ma significa che siffatti impieghi costituiscono, appunto, operazioni (compiute a livello culturale e/o autoritativo) e non sono del documento costituzionale per sé stesso.

Sottoporremo ad analisi anzitutto gli articoli 42, 44 e 47; in secondo luogo menzioneremo gli altri articoli che, pur non essendo letteralmente riferiti alla “proprietà”, possono essere facilmente presi in considerazione per costruire una “disciplina costituzionale della proprietà”; finalmente faremo un rinvio.

2. IL DETTATO DELL'ART. 42

L'art. 42, che è quello tutto e integralmente rivolto alla disciplina della proprietà, non dà tuttavia una definizione di “proprietà” (né di diritto di proprietà). Ciò significa che

¹ Cfr. *infra*.

“proprietà” è un termine, nel documento costituzionale, indefinito. Ciò significa, ancora, che dal punto di vista del documento costituzionale, della lettera della costituzione, non è resa obbligatoria alcuna particolare definizione di “proprietà” o di diritto di proprietà, e ogni definizione è permessa (agli operatori giuridici) purchè essa non vada contro, nelle sue conseguenze operative, al disposto di singole prescrizioni in materia di “proprietà” contenute negli articoli della costituzione che ne fanno letterale menzione (cioè gli artt. 42, 44, 47).

In un contesto culturale e organizzativo in cui molto sovente le decisioni, relative all'applicabilità di enunciati normativi, sono prese mediante la accettazione di una definizione (di un istituto) che suggerisce e determina la decisione voluta, questa assenza di definizione nel dettato costituzionale assume grande rilievo: fra l'altro, è mediante la surrettizia sovrapposizione di definizioni della proprietà al dettato costituzionale dell'art. 42 che si perviene a considerare attinenti alla proprietà anche altri articoli della Costituzione, che non la menzionano espressamente, e perciò si perviene a costruire l'una o l'altra “disciplina costituzionale della proprietà” in modo più o meno indipendente dal dettato costituzionale. Va rilevato che la necessità di non scalfire disposizioni espresse del dettato costituzionale, non costituisce un grande limite alla latitudine della libertà definitoria, atteso che tale libertà si manifesta nell'aggiungere (sotto l'ombrello di una definizione di proprietà) questi o quegli altri articoli o (nei casi più plateali di manipolazione) questa o quella nozione extracostituzionale ai menzionati 42, 44 e 47 per costruire una “disciplina costituzionale”: e non già nel non tener conto neppure del dettato di questi ultimi articoli. L'assenza di definizione di “proprietà” nell'art. 42 Cost., oltre a dar luogo alla libertà di definizione ora ricordata, è rilevante in quanto per sé oggetto di speculazione sui contenuti della disciplina costituzionale; quantunque sulle operazioni compiute partendo dall'assenza di una definizione si debba tornare in seguito, è bene anticipare sin d'ora che tale assenza può essere intesa (ed è stata intesa) come “silenzio”, e cioè (costruendo, come si suole, il documento costituzionale

come espressione di un ipostatizzato “costituente” dotato di volontà, e di quella ragionevolezza per cui usa mezzi espressivi atti a funzionare come segni della propria volontà) come un segno della volontà del costituente; orbene il silenzio può essere interpretato come volontà di accettare una realtà esistente, ovvero come volontà di riservare la determinazione ad una occasione futura: e talvolta il “silenzio del costituente” relativamente alla definizione della proprietà è stato inteso come accettazione di una realtà esistente (di solito la nozione di proprietà del preesistente codice di diritto civile; sporadicamente una nozione giusnaturalistica e imprecisata di proprietà) o come rinvio e delega al legislatore futuro (di cui ogni definizione e determinazione della proprietà verrebbe ad essere costituzionalmente legittima).

L'art. 42, I comma, recita: *“La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati”*. (Art. 42¹)

Questa espressione apre una serie di problemi interpretativi, ciascuno dei quali ammette risposte alternative, rispettivamente collegate: a) alla assunzione di definizioni o all'adozione di concetti di proprietà; b) alle interpretazioni che si diano di altre espressioni normative, della Costituzione o delle leggi ordinarie; c) a finalità che gli interpreti si propongono, e che talora sono quelle di privare di significato l'espressione normativa in questione. I problemi sono i seguenti. (I) E' da ritenersi che la legge costituzionale preveda (“accetti che siano” oppure “esiga che siano”) due nozioni concetti discipline della proprietà, e cioè nozione concetto e disciplina della proprietà pubblica (dello Stato o degli enti pubblici) e nozione concetto disciplina della proprietà privata, o che la legge costituzionale preveda (“accetti il fatto che vi è” o “esiga che vi sia”) una nozione, concetto, disciplina unica della proprietà, qual che sia il soggetto titolare, sia esso soggetto pubblico o privato? E' da pensarsi ad un istituto solo, la proprietà, o a due istituti, la proprietà pubblica e la privata? La risposta a queste domande regge e determina la risposta alle domande relative alla applicabilità alla proprietà dello Stato e di enti pubblici della

(Art. 42¹: proprietà pubblica e privata)

disciplina della proprietà dei privati, e viceversa, nonchè dei limiti di tale eventuale applicabilità². (II) E' da ritenersi che sussista un nesso indissolubile, nella lettera costituzionale, tra proprietà (nozione, concetto, disciplina della) e appartenenza dei beni economici (nozioni, concetto, disciplina della appartenenza, dei beni, della qualificazione economica dei beni), talchè tutta la disciplina costituzionale dei beni economici e dei rapporti economici rientra nella disciplina costituzionale della proprietà, ovvero talchè tutta la disciplina della proprietà rientri nella disciplina dei rapporti economici? La risposta a questa domanda, come è chiaro, è gravida di conseguenze. Anzitutto la risposta affermativa alla domanda sull'indissolubilità della disciplina della "proprietà" da quella dei "beni economici" ha una conseguenza esclusiva di vasta portata: e cioè che sotto il profilo costituzionale la disciplina della proprietà *non* si colloca nell'ambito dei fini costituzionalmente rilevanti (espressi dai "Principi fondamentali") nè si connette alla disciplina espressa dalle intitolazioni ai "Rapporti civili" e ai "Rapporti politici" se non in quanto, e solo nella misura in cui, tutta la disciplina espressa dai "Rapporti economici" possa collocarsi in quell'ambito e in quella connessione; conseguenza esclusiva di un collegamento tradizionale nelle concezioni costituzionalistiche del secolo scorso, per cui il collegamento della (tutela della) proprietà con i fini generali dell'organizzazione politica e con la (tutela della) libertà dell'individuo era un collegamento diretto, che non richiedeva ed anzi escludeva una

(Art. 42¹: proprietà e appartenenza dei beni economici)

²In dottrina la nozione di proprietà pubblica è tra le più discusse, e perciò la locuzione non è univoca.

Per quanto riguarda l'individuazione del senso precettivo della prima parte dell'espressione costituzionale, si può ricordare che recentemente M.S. Giannini (*Basi costituzionali della proprietà privata*, in "Politica del diritto", II, 1971, pp. 443-501, cfr. pp. 452-53) ha ritenuto che esso vada inteso "nel senso che alla proprietà pubblica non si potrebbe attribuire un rango minore o marginale rispetto alla proprietà privata".

Per quanto riguarda il significato precettivo della seconda parte dell'espressione costituzionale, il Giannini (op. cit., p. 454) osserva che "essa viene a significare che l'ordinamento giuridico dello Stato italiano conosce tre specie di appartenenza dei beni economici (allo Stato, ad enti, a privati), onde nella sua normazione queste tre specie dovranno esistere".

disciplina generale dell'economia. | In secondo luogo, la risposta affermativa alla domanda sull'indissolubilità della disciplina della "proprietà" da quella dei "beni economici" ha una conseguenza di vasta portata, che si collega con l'accoglimento di definizioni piuttosto vaste e articolate di "proprietà": e cioè che nella definizione, nell'elaborazione della nozione, nella individuazione della disciplina costituzionale, della proprietà, si deve tener conto di tutta la disciplina costituzionale dell'economia (nel complesso raccolta nel Titolo III della Parte I del documento costituzionale) incentrata su tre momenti o prospettive, cioè lavoro, iniziativa economica, beni economici (= proprietà) che non possono essere isolatamente considerati; di fatto questa risposta al problema, con questa conseguenza derivata, è stata frequente nelle espressioni dei giuristi italiani, anche se il nesso tra "iniziativa" e "beni" (o più spesso tra "impresa" e "proprietà") ha avuto accentuazioni più notevoli che il nesso tra questi due termini ed il "lavoro". Il problema sarà riaperto tra poco.

Occorre anche richiamare l'attenzione sulla possibilità, lasciata dalla formula del primo comma dell'art. 42, di distinguere concettualmente due rapporti fondamentali tra soggetti giuridici e beni: quello generico d'"appartenenza" e quello specifico di "proprietà". Tale distinzione apre a sua volta la strada a molte possibilità interpretative dei vasti settori della disciplina giuridica dei beni economici; in particolare a quelle secondo cui non vi è coincidenza necessaria tra beni economici ed oggetti di proprietà, talchè alcuni beni economici, apparterrebbero a titolo di proprietà, altri ad altro titolo. Queste concezioni, che negli aspetti superficiali si collegano a modi di pensare antichi e precedenti la Rivoluzione francese, hanno oggi espressioni nuove e diverse, che incorporano per così dire l'esigenza di rompere la tradizione ideologico-giuridica propria della cultura europea continentale postnapoleonica secondo cui, appunto, la classe degli oggetti di "proprietà" e la classe dei beni economici (o almeno dei beni economici "materiali" o delle "cose corporali") coincidono; in particolare questa esigenza si collega a quella di distinguere tra mutamenti

di regime giuridico dei beni e trasferimenti dei diritti soggettivi sui beni, tra mutamenti dei soggetti aventi potere giuridico sui beni o sulla loro destinazione o sul godimento di essi, e trasferimenti di beni da uno ad un altro soggetto “proprietario”.

L’art. 42, II comma, recita: “*La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti*”. Il modello storico di questa formula si trova nella Costituzione di Weimar³.

Anche questa espressione apre molti problemi interpretativi. Anzi, di tutte le espressioni normative che dovremo considerare, è probabilmente quella che può aprirne (e di fatto

³ E precisamente nell’art. 153, primo e terzo comma (collocato nella sezione V [“La vita economica”] della parte II [“Diritti e doveri fondamentali dei tedeschi”]) della Costituzione di Weimar dell’11 agosto 1919. Non pochi membri della Costituente, e in particolare taluni giuristi, come Costantino Mortati, tennero presenti le formulazioni della Costituzione di Weimar nella progettazione delle formule della Costituzione italiana, specialmente per gli articoli 41 segg.

Il primo comma dell’art. 153 della Costituzione di Weimar suonava: “*Das Eigentum wird von der Verfassung gewährleistet. Sein Inhalt und seine Schranken ergeben sich aus den Gesetzen*” (“La proprietà è garantita dalla Costituzione. Il suo contenuto e i suoi limiti risultano dalle leggi”).

Il terzo comma suonava: “*Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste*” (“La proprietà genera doveri. Il suo uso deve essere al contempo un servizio per il bene comune”).

Queste formule sono le prime costituzionalizzazioni della concezione, propria dei corporativismi ottocenteschi, della proprietà come funzione sociale.

Oltre a scritti di carattere generale (come R.Thoma, *Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der deutschen Reichsverfassung im Allgemeinen* [nel vol. a cura di Nipperdey, *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*, I, Berlin, 1929]; K. Beyerle, *Wesen und Entstehung der Grundrechte in der Reichsverfassung* [nel volume coll. *Deutsche Einheit, Deutsche Freiheit*, Berlin, 1929]) importanti studi particolari svolsero tesi sul significato della detta costituzionalizzazione, come quelli di Kirkheimer, *Die Grenzen der Enteignung*, Berlin, 1930; di Schelcher, *Gesetzliche Eigentumsbeschränkung und Eigentum* (in “Arch für öffentl. Recht”, 1930, pp. 150 ss.); di Carl Schmitt, *Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung* (in *Handbuch des Deutschen Staatsrechts* a cura di G. Anschütz e R.Thoma, Tübingen, vol. II, pp. 572 ss.; e già prima gli spunti in *Unabhängigkeit der Richter, Gleichheit vor dem Gesetz und Gewährleistung des Privateigentums nach der Weimarer Verfassung*, Berlin, 1926). Si veda lo studio di G.Motzo e A. Piras, *Espropriazione e pubblica utilità*, in “Giur. Cost.”, 1959, pp. 150-224.

ne ha aperti) di più, data anche la carica ideologica che pervade l'espressione stessa (e le sue possibili ed effettuali letture).

(I) Il primo problema è di quell'ordine che un tempo si aveva il gusto di chiamare (di interpretazione) grammaticale. E precisamente, si tratta di vedere, o di decidere, se l'assenza di una virgola tra "i limiti" e "allo scopo" sia significativa; se cioè "la legge determina", sempre "allo scopo di assicurare la funzione sociale" della proprietà, sia i suoi "modi di acquisto" sia i suoi "modi di godimento", sia i suoi "limiti", ovvero se la legge determina "i modi d'acquisto" della proprietà e i modi di "godimento" della proprietà comechessia, mentre la legge determina poi "i limiti" della proprietà solo in ragione della realizzazione della funzione sociale di essa e della sua accessibilità a tutti. La propensione per l'una o l'altra risposta si collega ad altre propensioni, relative al significato da attribuire all'articolo nel suo complesso. Anche le conseguenze dell'una e dell'altra risposta variano col variare di altre risposte ai problemi interpretativi che il documento pone: se "lo scopo di assicurare ecc." è inteso come limitativo delle possibilità del legislatore ordinario, allora l'estensione di tale limite alla disciplina dei modi di acquisto e di godimento può in astratto dar luogo a questioni di legittimità costituzionale in ordine a tale disciplina; se "lo scopo di assicurare ecc." è inteso come rafforzativo del potere del legislatore ordinario, allora l'estensione di siffatto rafforzamento facoltivizza maggiormente l'intervento del legislatore ordinario in relazione ai modi di acquisto ed ai modi di godimento.

(Art. 42²: problema grammaticale)

(II) Il secondo problema è di ordine apparentemente logico-modale, e si prospetta non solo per questo, ma per moltissimi enunciati del documento costituzionale. Esso riguarda la c.d. riserva di legge, cioè le clausole con cui il dettato costituzionale stabilisce che alcune materie non possano essere sottoposte all'azione dello Stato se non nei modi previsti dalla legge formale (costituzionale od ordinaria) in modo esplicito con la conseguenza che nei rapporti tra privati e in quelli tra privati e amministrazione solo un atto con forza di legge può porre una disciplina, mentre nei rapporti di diritto pubblico

(Art. 42²: "la legge determina i mo-
ti...")

diviene operante senza residui il principio di legalità sia per i provvedimenti amministrativi sia per i provvedimenti giudiziari. Questo è il caso dell'enunciato costituzionale in esame secondo cui, appunto, "la legge", oltre a riconoscere e garantire la proprietà privata, "ne determina i modi di acquisto", ecc. . . . Il senso delle clausole che contengono la c.d. riserva di legge, tuttavia, è oggetto di dibattito che si appunta — tra l'altro — sulla formula "la legge determina" e su formule consimili sotto il profilo modale: si tratta in sostanza di decidere il valore dell'indicativo-normativo, e cioè se "determina" sta per "determinerà" o per "ha determinato e continua a determinare". Il problema può esporsi così. La formula è da intendersi come un rinvio al legislatore ordinario di ogni delimitazione dei modi di essere di un diritto o di una libertà nominata, salvo che quel diritto o quella libertà debbano comunque sussistere, ovvero la formula è da intendersi nel senso che al legislatore ordinario è demandato di determinare, coi modi di acquisto di godimento e limiti, anche il sussistere del diritto? Quale dei due significati alternativi sia da attribuire, è questione che dipende da molti elementi interpretativi: tra cui la concezione generale dei diritti e delle libertà che si sceglie, e precisamente se un diritto o una libertà sia da considerarsi una sfera di autonomia lasciata intatta dalla disciplina giuridica che la circoscrive (talchè in mancanza di disciplina specifica essa sussiste e si espande indefinitamente) ovvero se un diritto o una libertà sia da considerarsi il nome compendioso di una serie di norme raggruppabili secondo un criterio funzionale (talchè in mancanza di criterio funzionale normativamente accolto e in mancanza di disciplina specifica il diritto o la libertà sono per così dire nomi vuoti, enti giuridici fittizi)⁴. Ma vi sono problemi

(art. 42²: significato di "determina" sotto il profilo modale)

⁴ Come è noto il dibattito teorico è stato molto vivace (e molto condizionato da fattori politici) a proposito dell'art. 40 secondo cui "il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano": in mancanza di leggi, si chiedevano alcuni, il diritto si espande senza limiti ovvero non sussiste? In questo caso la realtà storica ha dato nel nostro

ulteriori. La legge “determina” ecc. è espressione al modo indicativo; nella tradizione linguistica dei documenti legislativi italiani, il modo indicativo è usato sovente per imporre comportamenti futuri. Orbene, in questo caso la formula costituzionale deve intendersi come comando al legislatore ordinario futuro (postcostituzionale) di determinare — secondo lo spirito ed i principi costituzionali — i modi di acquisto, di godimento e limiti della proprietà, ovvero è da intendersi come constatazione di uno stato di fatto, «che cioè il legislatore ordinario passato (precostituzionale, in particolare il legislatore — fascista — del codice civile) ha determinato ecc., e come riconoscimento costituzionale della tendenza implicita nella (allora) vigente legislazione ordinaria? E’ chiaro che se si propende per la prima risposta si concepisce il comando costituzionale come tendenzialmente confliggente con la disciplina contenuta nelle leggi ordinarie (in primo luogo i codici) del periodo fascista, e si concepisce la nuova legislazione come tendenziale adempimento di un precetto costituzionale, mostrando disposizione favorevole a privilegiare nell’interpretazione la legislazione recente rispetto a quella precostituzionale, e disposizione sfavorevole a largheggiare nel ravvisare vizi di legittimità costituzionale nella legislazione nuova; se si propende per la seconda risposta si concepisce il comando costituzionale come rivolto a preservare la disciplina della proprietà nell’ambito delle linee della legislazione previgente, e si sarà indotti a largheggiare nel ravvisare vizi di legittimità costituzionale nella legislazione successiva che da quelle linee per avventura si discosti.

(III) Il terzo problema è di ordine semantico, ed attiene anch’esso alla c.d. riserva di legge. Si tratta del problema di cosa sia da intendersi per “la legge” che determina (che determinerà, che ha determinato) i limiti ecc. . . Di solito la riserva di legge

(Art. 42²: significato di “la legge”)

ordinamento la risposta, nel senso che quel diritto si espande senza limiti, o con pochissimi limiti. Per i tentativi dottrinali di elaborare limiti intrinseci rinvio a G.Tarello, *Teorie e ideologie del diritto sindacale*, Milano, 2a ed. 1972.

viene intesa come rinvio alla legge formale. Di solito la legge formale che incide su (i limiti della) proprietà privata oltre a stabilire in via più o meno generale e astratta le categorie di beni per cui vengono stabiliti statuti giuridici particolari, delega ad enti amministrativi di individuare i beni che rientrano nelle categorie di legge attraverso procedimenti anch'essi stabiliti dalla legge. Di solito si ritiene che simile delega non violi la riserva di legge purchè il procedimento sia dalla legge stabilito in modo preciso e oggettivo: sulla "oggettività" del modo si aprono problemi di ordine costituzionale⁵. Problemi ulteriori, e tra loro collegati, sorgono in ordine alla possibilità che la riserva di legge non escluda il determinarsi di limiti consuetudinari (raccolta di funghi, raccolta di fiori, accesso per ragioni turistiche o sportive, accesso a luoghi panoramici) e se e quanto in tal caso regolamenti o provvedimenti amministrativi non delegati da legge formale possano indirettamente incidere sul diritto di proprietà relativamente a categorie di beni o singoli beni regolamentando attività del pubblico (es. la raccolta dei funghi) o ponendo divieti ai proprietari (es. di sottrarre alla sciabilità terreni mediante recinzioni o altri sbarramenti).

(IV) Il quarto problema, anch'esso di ordine semantico, è tra quelli la cui impostazione e soluzione è più soggetta ai condizionamenti ideologici dell'interprete e dell'operatore che lavora sul dettato costituzionale. Esso è anche uno dei problemi più importanti, giacchè dalla soluzione che ad esso si da dipende la natura e l'estensione della garanzia costituzionale della proprietà privata. Si tratta del problema relativo al significato di "è riconosciuta e garantita", locuzione che il secondo comma dell'art. 42 connette al sostantivo "proprietà privata", prima della riserva di legge. Dire che si tratta di un problema di ordine esclusivamente semantico è forse dire cosa imprecisa per difetto, in quanto nella locuzione si annida anche un problema logico-modale, e precisamente se "è riconosciuta e garantita" vada inteso come riconoscimento del fatto che nell'ordinamento

(Art. 42²: "allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti)

⁵Questo problema ha avuto soluzioni nella giurisprudenza costituzionale. Cfr. *infra*, cap. IV.

previgente e vigente la proprietà privata è effettivamente riconosciuta e garantita ed il legislatore costituzionale intende che riconoscimento e garanzia perdurino nelle eventuali nuove normazioni ordinarie, ovvero come prescrizione al futuro legislatore ordinario di riconoscere e garantire; tuttavia questo problema interpretativo di ordine logico-modale, per quanto appunto riguarda l'aspetto logico-modale della disposizione costituzionale, nel generale problema già menzionato a proposito della riserva di legge (e numerato come problema II), mentre per quanto attiene all'uso dei verbi riconoscere e garantire rientra nel problema d'ordine semantico. E' chiaro e non contestato che la formulazione costituzionale determina l'ordinamento italiano come ordinamento che conosce l'istituto della proprietà privata⁶: talchè un disegno di legge il quale mirasse ad abolire l'istituto della proprietà privata sarebbe un disegno di legge costituzionale e dovrebbe essere proposto ed approvato nelle forme previste per la revisione costituzionale; è altresì chiaro e manifesto che la formula dell'articolo 42, e quella degli articoli ad esso collegati, intendono attribuire al legislatore ordinario amplissimi poteri in ordine alla determinazione del contenuto del diritto di proprietà privata, alla determinazione dei beni che possono farne oggetto sia sotto il profilo qualitativo che quantitativo, alla determinazione dei modi in cui il diritto di proprietà si costituisce e si trasferisce nei soggetti privati, alla determinazione dei modi in cui il privato titolare del diritto può esercitarlo. Tra queste due certezze, che costituiscono i limiti delle possibilità interpretative dell'art. 42 secondo comma, e in

⁶Il problema è se tale formula faccia qualcosa di più. Questo minimo, che quasi tutti riconoscono derivare dalla formulazione costituzionale, è stato recentemente espresso da M.S. Giannini (*Basi costituzionali*, cit., pag. 459), con felice concisione, così: "l'enunciazione secondo cui la proprietà privata è 'riconosciuta' vale nel senso che è recepito dalla costituzione materiale che regge la comunità degli italiani il principio secondo il quale il diritto di proprietà privata è uno dei diritti da attribuire al soggetto privato".

Secondo il Giannini, inoltre, la garanzia — che viene distinta dal riconoscimento — si risolve nella riserva di legge: "Nel linguaggio costituzionale 'garanzia delle leggi', 'garantito dalla legge' sono fra i modi espressivi coi quali si dispone la riserva di legge".

particolare della locuzione “è riconosciuta e garantita”, si dispongono a ventaglio molte letture del dettato costituzionale. In particolare, sotto il profilo delle condizioni di illegittimità costituzionale di una legge *sub* art. 42², vanno menzionate le letture secondo cui sarebbe viziata: ogni legge che ponesse a carico del privato titolare del diritto di proprietà qualsiasi limite più gravoso di quelli presenti nelle leggi vigenti al momento della entrata in vigore della Costituzione e non automaticamente e direttamente abrogate da quest’ultima, e le letture secondo cui non sarebbe viziata una legge che escludesse la proprietà privata di ogni bene salvo quelli destinati al consumo individuale (cibi, vesti, mobilio) in misura non eccedente il fabbisogno immediato e, forse (vedi *infra*, a proposito dell’art. 47) la abitazione e la terra direttamente coltivata.

Va detto che, per ragioni ambientali, la proposta rispettivamente dell’una o dell’altra di queste letture limite ha avuto ben diverse intenzionalità e ben diversi scopi operativi; infatti il legislatore ordinario, nel periodo successivo all’entrata in vigore della Costituzione, mentre ha evitato interventi eversivi sulla proprietà privata diversa da quella gravante su oggetti di consumo (in particolare ha evitato la sottrazione alla proprietà privata dei c.d. mezzi di produzione e dei fondi urbani), ha molte volte legiferato imponendo limiti più gravosi, specialmente sotto il profilo oggettivo, al diritto di proprietà: talchè la lettura più limitatrice della portata della garanzia costituzionale della proprietà privata ha avuto il ruolo di ipotesi astratta, e non è stata messa alla prova nel corso di effettive operazioni sull’ordinamento, mentre la lettura più estenditrice della garanzia costituzionale (e cioè più limitatrice delle possibilità di intervento dello Stato) ha assunto un ruolo operativo ben preciso nella battaglia condotta, con varia fortuna, contro talune leggi ordinarie da parte dei portatori di alcuni interessi economici specialmente attraverso l’assunzione di uno stretto collegamento tra il secondo e il terzo comma dell’art. 42. Ma su ciò si dovrà tornare.

(V) Il quinto problema è di natura grammaticale: e riguarda il collegamento tra l’ultimo membro del secondo comma (cioè

(Art. 42²: “... è riconosciuta e garantita”)

“allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti”) ed i primi due membri. Cioè, si deve leggere “la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge . . . allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti”, oppure si deve leggere “la legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti”? In quanto problema grammaticale, la sua soluzione può essere demandata al criterio grammaticale, che impone la seconda lettura: infatti la prima lettura richiederebbe una virgola tra “i limiti” e “allo scopo”, virgola che non si trova nel dettato costituzionale. Anche prescindendo dal criterio strettamente grammaticale, va detto che la prima lettura indicata è meno sostenibile perchè richiederebbe non solo una lettura formalistica di “accessibile a tutti” (vedi appresso), ma richiederebbe che “renderla accessibile” avesse il senso di “mantenerla accessibile”: senso fortemente improbabile, e che di fatto non è stato mai costruttivamente suggerito. Con questa considerazione, tuttavia, si apre la strada alla individuazione di problemi ulteriori.

(VI) Il sesto problema cui dà luogo il secondo comma dell'art. 42 è quello su cui sono corsi fiumi di inchiostro; qui ci si limiterà a delibarlo, per approfondirlo in seguito. Si tratta del problema semantico, relativo alla locuzione “assicurarne la funzione sociale”. Questa locuzione, entrata nel lessico del legislatore italiano con la Costituzione, ma con una lunga storia alle spalle, ammette le più disparate attribuzioni di significato. Anzitutto si può ritenere che “funzione” abbia un senso matematico-logico, e che perciò la proprietà, come istituto della società e perciò “sociale”, non possa non avere una funzione appunto sociale così come ne hanno una tutti gli istituti della società, talchè l'intera locuzione costituzionale sarebbe pleonastica. Si può poi ritenere che “funzione” abbia significato di “capacità di funzionare”, o di “strumento”, e che la “funzione sociale” sia da intendersi come “strumento di mantenimento, o di conservazione, della società”, talchè il dettato costituzionale dovrebbe leggersi come volto a riconoscere e garantire quel

(Art. 42²: “assicurarne la funzione sociale”)

pilastro della conservazione sociale che è la proprietà privata. Si può poi ritenere che “funzione” valga “strumento”, ma “sociale” debba ritenersi usato nel senso di attributo non già della società esistente, bensì di quella che risponde alle esigenze che spesso appunto nel linguaggio ordinario si dicono “sociali”, e che pertanto la “funzione sociale” sarebbe da intendersi come qualificazione della disciplina dell’acquisto, del godimento e dei limiti (in tal caso anche quantitativi) che il legislatore è chiamato a dare al diritto di proprietà. Si può, ancora, ritenere che “funzione sociale” qualifichi l’istituto della proprietà privata nel senso che esso non sarebbe un diritto soggettivo (e invero il dettato costituzionale non parla di “diritto di proprietà” ma di “proprietà”) bensì un potere-dovere da esercitarsi perciò nell’interesse non del titolare bensì della società talchè la realizzazione della funzione sociale della proprietà privata si avrebbe nella misura in cui il legislatore mediante appropriate discipline dei soggetti proprietari e degli oggetti di proprietà (statuti soggettivi e statuti oggettivi della proprietà) rende il proprietario “funzionario”. (L’attenzione viene, di solito, portata sugli aspetti limitativi della “funzionarizzazione” del proprietario, specie in relazione alla autonoma determinazione del modo di godimento; è opportuno ricordare sin d’ora che la funzionarizzazione del proprietario può portare a conseguenze a questo favorevoli nel caso in cui si ritenga che, rispetto a taluni beni, il regime di proprietà privata congiunto ad oneri particolari sia socialmente vantaggioso e giustifichi particolari sussidi o stipendi. Tale potrebbe essere il caso del regime di proprietà privata per edifici artistici di onerosa conservazione, o per terreni economicamente non redditizi ma di particolare valore paesaggistico o rilevanza ecologica).

Queste letture, qui rappresentate in modo volutamente semplificato e schematico, sono state effettivamente tutte proposte. Si tratta di letture tra loro confliggenti e ciascuna solidale con l’una o con l’altra delle varie soluzioni che si hanno ai vari problemi interpretativi aperti da questo comma dell’articolo 42, dagli altri commi, e da altri articoli della

Costituzione. E' piuttosto dal quadro complessivo delle solidarietà di ciascuna delle letture indicate rispettivamente con altre soluzioni di problemi interpretativi suscitati dalla costituzione. che non dalla analisi letterale del terzo memebro del secondo comma dell'art. 42 che possono trarsi ragioni di preferenza per l'una o per l'altra lettura della "funzione sociale": ed è chiaro che simili ragioni consisteranno, in ogni caso, nelle operazioni in funzione delle quali si vorrà adoperare il testo costituzionale. Il solo elemento inconfutabile, perchè di fatto, è che nel dettato costituzionale è entrata la locuzione "funzione sociale" che invece non si ritrova letteralmente nel codice civile. Se da questo elemento sia da trarsi la convinzione (o da cogliersi l'opportunità) di screditare la prima lettura indicata, secondo cui la frase sulla "funzione sociale" è pleonastica, ovvero la convinzione (o l'opportunità) di accreditare la prima lettura appunto perchè pleonastica, dipende non dall'elemento di fatto messo in rilievo, bensì dalla scelta di una opinione (o da una scelta di politica del diritto) attorno ai rapporti tra Costituzione e codice.

(VII) Meno diffusamente dibattuto del problema precedente è quello relativo alle possibili letture della successiva locuzione, secondo cui allo scopo di assicurare la funzione sociale della proprietà si aggiunge quello, ulteriore, di "renderla accessibile a tutti". Quantunque meno diffusamente dibattuto (anche perchè le soluzioni ad esso proposte non sono state direttamente utlizzate in operazioni di produzione normativa nè al livello legislativo nè al livello giurisprudenziale costituzionale nè al livello giurisprudenziale ordinario) questo problema è sotto il profilo teorico non meno complesso ed interessante del precedente.

"Proprietà", infatti, può essere inteso come vocabolo che designa il diritto di proprietà, e come vocabolo che designa i (o dei) possibili oggetti di diritto di proprietà. Nel primo caso "renderla accessibile a tutti" viene intesa come espressione del divieto costituzionale di preclusione del diritto di proprietà a particolari categorie di soggetti, come espressione di liberalismo giuridico, come espressione della politica della tradizione

(Art. 42²: "renderla accessibile a tutti")

liberale secondo cui la funzione sociale della liberalizzazione dell'accesso al diritto di proprietà consiste nella realizzazione di una eguaglianza di diritto (privato) che consente la libera iniziativa privata ed il buon funzionamento di una economia di mercato: questa espressione sarebbe perciò da connettersi all'art. 3 primo comma e all'art. 41 primo comma. Nel secondo caso "renderla accessibile a tutti" viene intesa come espressione di un comando al legislatore ordinario di procurare le condizioni per una equa ripartizione della ricchezza, come espressione di una politica volta a realizzare una eguaglianza sociale in cui la proprietà privata adempie alla funzione sociale di garantire a ciascuno la disponibilità di un certo 'quantitativo di beni commisurato a parametri di utilità sociale, come espressione dell'idea che in tanto la proprietà adempie ad una funzione sociale in quanto l'accesso ad essa non è indiscriminatamente libero ma, qualitativamente e quantitativamente disciplinato: questa espressione sarebbe perciò da connettersi all'art. 3 secondo comma, all'art. 41 terzo comma, all'art. 42 terzo e quarto comma, all'art. 43, all'art. 44, all'art. 45 e all'art. 47 secondo comma.

E' chiaro che la seconda lettura è compatibile con la prima se la prima lettura consiste nel mero ravvisare un divieto costituzionale di preclusione del diritto di proprietà a particolari categorie di soggetti. E' chiaro anche che se la prima lettura consiste nell'attribuire all'espressione costituzionale il valore di affermazione di liberismo economico, allora la seconda lettura diviene del tutto incompatibile con la prima. E' da rilevarsi che la seconda lettura può essere preferita in ragione del maggior numero di connessioni che presenta con probabili letture di altre espressioni del documento costituzionale. E' infine da rilevarsi come la seconda lettura, quantunque preferibile, renda il significato dell'espressione estremamente generico, tanto da far ritenere pleonastica l'espressione stessa⁷.

⁷ Da ultimo in questo senso M.S. Giannini (*Le basi costituzionali della proprietà privata*, cit., p. 474): "... l'altra indicazione che finalizza la potestà normativa legislativa alla introduzione di strumenti che rendano

Per concludere questa prima delibazione, dei problemi suscitati dal secondo comma dell'art. 42, si può ricordare come esso possa venire letto nei seguenti modi (almeno):

- 1) Il diritto (naturale) di proprietà privata è riconosciuto e garantito dalla legge a tutti i cittadini.
- 2) Il diritto di proprietà privata (come disciplinato dal codice civile) sarà anche in futuro regolato dalla sola legge formale.
- 3) Il diritto di proprietà privata è disciplinato da legge formale.
- 4) Il diritto di proprietà privata è disciplinato da legge formale in quanto realizza una funzione sociale.
- 5) La legge disciplinerà il diritto di proprietà privata attraverso la determinazione di quei modi di godimento e di quei limiti (qualitativi) che permettano di assicurarne la funzione sociale.
- 6) Solo la legge potrà riconoscere, nei limiti anche quantitativi che ne rendono possibile la funzione sociale di equa distribuzione della ricchezza, la proprietà privata in ragione della possibilità di accesso di tutti i cittadini ad un quantitativo determinato di beni.

E' chiaro che la scelta di una o dell'altra di queste letture non deriva dalle caratteristiche dell'enunciato costituzionale, che le ammette tutte. E' altrettanto chiaro che, se si pensa ad una entità come "il legislatore costituzionale", si deve pensare ad un essere poco capace di espressione univoca della propria volontà. E' chiaro, infine, che nella formulazione del documento costituzionale hanno giocato di fatto volontà e concezioni ideologiche confliggenti, tra i quali la formula costituzionale fu un compromesso accettabile.

Quali operazioni siano state compiute usando come strumento la formula del secondo comma dell'art. 42 sarà

accessibile la proprietà a tutti è iterazione: esplicitativa del principio di costruzione materiale di eguaglianza sostanziale (art. 3 Cost.)".

oggetto di discorso in altra sede.

Il terzo comma dell'art. 42 recita: *“La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale”*. (Art. 42³)

I problemi cui questa formula ⁸ da luogo sono, essenzialmente, cinque.

(I) Il primo problema riguarda la portata, in questo caso, della riserva di legge. In particolare: (a) se sia richiesto che la legge formale determini in via generale i presupposti della espropriazione, o se la legge formale possa limitarsi ad indicare organo ed il procedimento da cui e attraverso cui siano stabiliti i presupposti dell'espropriazione; (b) se sia da intendersi che la riserva di legge riguardi esclusivamente il trasferimento della titolarità del diritto di proprietà, ovvero anche la limitazione o compressione del potere di godimento o di disposizione del titolare (problema che si ricollega a quelli suscitati dal secondo comma dell'art. 42, ed ad uno dei problemi relativi al terzo comma che saranno tosto indicati), con particolare riguardo alla forza della consuetudine. (Art. 42³: “nei casi previsti dalla legge”)

(II) Il secondo problema riguarda il significato da attribuire alla parola “indennizzo”. Il significato etimologico di “indennizzare” è quello di “rimuovere un danno”, e secondo il significato etimologico la locuzione “salvo indennizzo” andrebbe letta come comando costituzionale volto a rendere l'espropriazione un procedimento giuridico tale da non produrre decremento patrimoniale del soggetto espropriato, e perciò volto a garantire un “indennizzo” pari almeno al valore di mercato del bene (salve le discussioni sul valore di mercato, e salvo il problema se (Art. 42³: “salvo indennizzo”)

⁸La formula del terzo comma dell'art. 42 Cost. si discosta dal modello costituito dalla prima parte del secondo comma dell'art. 153 della Cost. di Weimar che suonava: *“Eine Enteignung kann nur zum Wohle der Allgemeinheit und auf gesetzlicher Grundlage vorgenommen werden. Sie erfolgt gegen angemessene Entschädigung, soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes bestimmt”* (“L'espropriazione può attuarsi solo per utilità generale e sulla base della legge. Essa avviene contro adeguato indennizzo a meno che una legge del Reich non disponga altrimenti”); questa disposizione cioè prevedeva l'espropriazione senza indennizzo esplicitamente riservandola alla legge del Reich.

esista un “valore di mercato” in economie dirigistiche). Un significato corrente di “indennizzare” è quello di “dare un compenso” che può essere grande o piccolo, tanto che secondo questo uso si dice “indennità (puramente) nominale, o morale”, “una piccola indennità”, “un indennizzo modesto”. E’ chiaro che la scelta dell’uno o dell’altro significato di “indennizzo” quale appare nel testo costituzionale non è vincolata in alcun modo dal diritto, in quanto il discorso del documento costituzionale non definisce l’indennizzo; ricorrere alla legge ordinaria vigente (oggi, come al momento della entrata in vigore della Costituzione) per determinare il significato di indennizzo con riferimento ai procedimenti stabiliti dalla legge positiva per fissarne l’ammontare non è dato (a meno che non si ritenga già risolto il problema, diverso, dei rapporti tra testo costituzionale e legge previgente, nel senso che l’impiego da parte del costituente di terminologia già nell’uso legislativo sia valso a costituzionalizzare l’ordinamento previgente mediante rinvio); la scelta è dunque, ancora una volta, rimessa all’operatore giuridico. Va detto che una tendenza risalente a momenti precedenti il codice civile vigente, e affermata già sotto l’impero del codice del 1865,⁹ (anche attraverso la legislazione speciale: cfr. *infra*) è quella ad abbandonare il significato etimologico del vocabolo “indennizzo” quando usato a proposito dell’istituto dell’espropriazione per pubblica utilità⁹; ed è molto difficile che sotto l’impero della Costituzione del 1947, in rapporto alla espropriazione per interesse generale, possa affermarsi una tendenza opposta a quella già in atto. Va anche detto che la scelta dell’interpretazione del vocabolo

⁹ La tendenza interpretativa adottata costantemente dal legislatore ordinario può evincersi dalle disposizioni relative alla commisurazione dell’indennizzo contenute in una lunga serie di leggi che vanno dalla L. 21 ottobre 1950 n. 841 e 18 marzo 1951 n. 333 sulla riforma fondiaria (cfr. *infra*, cap. III, § 2) [che furono ritenute costituzionalmente legittime dalla Corte costituzionale con le sentenze nn. 60 e 61 del 1957 (cfr. *infra*, cap. IV, § 2)] alla L. 1 dicembre 1961 n. 1441 [che invece fu travolta dalla Sent. n. 91 del 1963 (cfr. *infra*, cap. IV, § 2)], alla L. 18 aprile 1962 n. 167 (cfr. *infra*, cap. III, § 4) [che per questa parte fu travolta dalla Sent. n. 22 del 1965 (cfr. *infra*, cap. IV, § 3)].

“indennizzo” si collega alla scelta interpretativa del problema che sarà menzionato appresso, cioè quello relativo al carattere di istituto esclusivo, o concorrente con altri, della espropriazione in quanto trasferimento coattivo di beni dalla proprietà di un soggetto alla proprietà di altro o altri soggetti. Come, e non è nemmeno il caso di dirlo, si collega a idee generali sulle tendenze espresse dal documento costituzionale: per le quali si fa rinvio a quanto sarà detto in seguito ¹⁰

Il terzo problema, di ordine concettuale e sistematico, consiste nello stabilire se, dal punto di vista del documento costituzionale, “espropriare” sia l’unico modo o procedimento attraverso cui i beni già in proprietà privata possono entrare a far parte della proprietà pubblica (o di una proprietà privata diversa e privilegiata). Se, in altre parole, il documento costituzionale conosca anche altri modi di trasferire dalla mano privata alla mano pubblica, o da una mano privata ad altra mano privata, dei beni, ovvero se per lo meno non escluda altri modi. Il problema ammette disgiunzioni, la più ovvia delle quali è relativa alla generalità del trasferimento. Infatti è ben possibile — e addirittura consigliato dalla collocazione della formula del terzo comma — ritenere che la formula dell’art. 42, terzo comma, vada riferita esclusivamente a beni individuati, e non a categorie generali di beni, per le quali è più che sufficiente il secondo comma dello stesso articolo: se una legge riservasse allo Stato (o ad altro ente pubblico) la proprietà di tutti gli oggetti artistici prodotti sino al secolo XV, o la proprietà di tutte le armi da fuoco esistenti sul territorio della Repubblica, essa stabilirebbe limiti oggettivi (= attinenti all’oggetto) del diritto di proprietà e sarebbe costituzionalmente legittima ai sensi dell’art. 42, secondo comma, cosicchè si opererebbe un trasferimento alla mano pubblica di beni (negli esempi, i prodotti artistici anteriori al secolo XV, o le armi da fuoco) già di proprietà privata, senza il procedimento espropriativo (e senza obbligo di-

(Art. 42³: “espropriazione” e trasferimento coattivo di proprietà)

¹⁰ Per l’atteggiamento della Corte costituzionale, ed il suo mutamento nel periodo tra le sent. nn. 60 e 61 del 1957 e la Sent. n. 22 del 1965, cfr. *infra*, cap. IV.

indennizzo). Ma anche lasciando da parte i limiti oggettivi stabiliti dalla legge al diritto di proprietà, il problema della esclusività del procedimento di espropriazione per il trasferimento della proprietà di singoli beni da una mano privata ad una mano pubblica resta, e occorre anzitutto vedere se nel documento costituzionale siano indicati altri modi coattivi di trasferimento di singoli beni. In effetti si può fare riferimento ad altre formule costituzionali, che saranno in seguito esaminate, e precisamente: 1) all'art. 43 ("... la legge può riservare originariamente ... allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese ...") se inteso in un modo particolare, come si accennerà; 2) all'art. 44 ("... la legge ... alla proprietà terriera privata, fissa limiti alla sua estensione ... promuove ed impone ... la ricostituzione delle unità produttive ...") se inteso in un modo particolare, come si accennerà; 3) all'art. XIII, terzo comma, disp. trans. ("I beni, esistenti nel territorio nazionale, degli ex re di Casa Savoia, delle loro consorti e dei loro discendenti maschi, sono avocati allo Stato"). E si può concepire una teoria del trasferimento coattivo della proprietà di beni che comprenda: a) la espropriazione per motivi d'interesse generale; b) la riserva a titolo originario di singoli beni; c) il trasferimento coattivo dei fondi per ricostituzione di unità produttive; d) la avocazione di beni appartenenti a soggetti individuati: si può inoltre sostenere che la Costituzione abbia fatto propria tale teoria. L'importanza pratica dell'interpretazione secondo cui il c.d. "legislatore costituzionale" ha o, rispettivamente, non ha, inteso fare della "espropriazione per motivi di interesse generale" l'unico istituto mediante il quale si può attuare il trasferimento coattivo di beni singoli da uno ad un altro soggetto proprietario, risiede anzitutto nel fatto che l'indennizzo è collegato dal testo costituzionale alla "espropriazione" mentre non è letteralmente collegato alla "riserva a titolo originario" (almeno secondo una delle possibili letture dell'art. 43), al "trasferimento coattivo di fondi" e alla "avocazione"; in secondo luogo nel fatto che gli altri modi di trasferimento coattivo, nelle formule costituzionali, sono lessicalmente riferite ai beni e non alla

“proprietà”. Se si ritiene che il trasferimento coattivo non debba necessariamente — secondo il precetto costituzionale — realizzarsi nelle forme della espropriazione, allora si riterrà che nessuna legge ordinaria è da considerarsi viziata di illegittimità costituzionale per il solo fatto di determinare trasferimenti coattivi di beni, anche sotto il profilo della proprietà, in forme diverse dalla espropriazione, a patto che miri prevalentemente alla disciplina oggettiva di beni rilevanti per l’economia nazionale secondo finalità riferibili a quelle dell’art. 43 o dall’art. 44 (o di altri articoli, come ad esempio l’art. 52¹ o il 53²); e salva la riserva di legge, si potrebbe di conseguenza ritenere che il documento costituzionale non osti all’introduzione (o al restare in vigore) di norme che contemplino possibilità di requisizioni o di confische sulla base di caratteristiche oggettive di beni singoli. Diverso è il caso della “avocazione”, che ha riguardo non al bene oggetto di proprietà bensì al singolo proprietario; casi di avocazione istituiti con legge ordinaria non sembrano possibili stante la presenza, nel documento costituzionale, di molte norme che vietano trattamenti diversi con riferimento a caratteristiche dei soggetti: (in primo luogo l’art. 3¹); la disposizione transitoria XIII³ è chiaramente eccezionale, ed in ogni caso ogni altra disposizione di analogo tenore richiederebbe una legge costituzionale.

(IV) Il quarto problema riguarda il significato da attribuire alla locuzione “motivi di interesse generale”. Questo problema è complicato da una serie di elementi storici (su cui *infra*) in quanto si sono succedute diverse formule per indicare il presupposto di legittimità della espropriazione, da quelle della “pubblica necessità grave” del periodo della rivoluzione francese a quella della “pubblica utilità” della tradizione legislativa italiana, a questa adottata dal legislatore costituzionale. La formula costituzionale pare più generica delle formule precedenti, e perciò pare legittimare qualsiasi legislazione ordinaria volta ad istituire modi di espropriazione e casi di espropriazione comunque riconducibili ad un dichiarato motivo di interesse generale; ed in particolare sembra legittimare qualsivoglia legislazione che contempli procedimenti ablativi

(Art. 42³: “motivi di interesse generale”)

diversi da quelli della legge vigente all'epoca della Costituzione (e vigenti oggi), con particolare riguardo alle forme della dichiarazione di pubblica utilità di un'opera o di un assetto di beni individuati. Tale problema è parso accademico durante il ventennio costituzionale, perchè una simile legislazione non è stata progettata; potrebbe essere meno accademico in futuro.

(V) Il quinto problema aperto dal terzo comma dell'art. 43 riguarda l'istituto dell'espropriazione nel suo complesso. Si deve intendere l'"espropriazione" come richiamata dal documento costituzionale un meccanismo che provoca il trasferimento di un diritto (di proprietà) da un soggetto ad un altro, ovvero un meccanismo che provoca il trasferimento di un bene da uno ad un altro titolare di poteri (comunque qualificati) di disposizione e di utilizzazione? La soluzione di tale problema si collega a quella del problema menzionato come terzo, e alle soluzioni di molti altri problemi come, ad esempio, quello relativo alla nozione di "appartenenza" menzionato a proposito del primo comma dell'art. 42. La lettera del terzo comma dell'art. 42 non vincola all'una piuttosto che all'altra soluzione, e la scelta è rimessa all'operatore giuridico (e in particolare al legislatore ordinario).

Il quarto comma dell'art. 42 recita: *"La legge stabilisce le norme e i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità"*. (Art. 42⁴)

Si deve notare che questo comma ¹¹ non fa menzione di "proprietà" (né di "appartenenza"). Tuttavia la collocazione nell'art. 42, tutto dedicato negli altri, e precedenti, comma alla "proprietà", induce l'interprete a ritenere, costruendo il "legislatore costituzionale" come uomo in carne ed ossa, che quest'ultimo abbia acceduto alla concezione e adottato l'uso linguistico, secondo cui "succedere" vuol dire "succedere nella

¹¹ Comma che trova un modello nella costituzione di Weimar il cui art. 154 suonava: *"Das Erbrecht wird nach Massgabe des bürgerlichen Rechts gewährleistet. Der Anteil des Staats am Erbgut bestimmt sich nach den besetzen"* ("Il diritto ereditario viene garantito secondo le disposizioni del diritto civile. La parte dei beni ereditari assegnata allo Stato è determinata dalle leggi").

proprietà". In effetti questa concezione e questo uso linguistico è comunissimo; l'idea di un *succedere* come sostituzione di carattere generale di una persona nella posizione di un'altra, incorporata in antichi usi linguistici romani, ha presto dato il passo all'idea che succedere significasse prendere luogo di altri nel dominio di cose o nella soggezione a crediti; quest'uso si è generalizzato nel discorso relativo alle successioni per causa di morte (e a queste "successioni" il documento costituzionale si riferisce con il sostantivo "eredità" e con gli aggettivi "legittima" e "testamentaria"); nel periodo storico, e nei contesti politico-organizzativi, in cui il dominio dell'uomo sulle cose è stato visto univocamente come rapporto di "proprietà" (cioè in genere nell'Europa continentale postnapoleonica) la successione per causa di morte è stata vista come successione nella proprietà (proprietà del patrimonio); e, tra l'altro, l'associazione di proprietà e successione ha consentito di esaltare un carattere che l'ideologia giuridica e l'organizzazione giuspolitica attribuì nello stesso contesto alla proprietà, cioè il carattere della eternità e della imprescrittibilità.

Il documento costituzionale si conforma a questa associazione nella collocazione della previsione in materia successoria nell'art. 42. Ma la formulazione del disposto è lontana dalle ideologie napoleoniche, ed in particolare dalla concezione della proprietà come eterna e del diritto dello Stato sugli assi ereditari come limitato ai casi eccezionali di mancanza gli eredi legittimi o testamentari (a prescindere dai prelievi tributari). Come accade sovente, e sovente anche nel documento costituzionale, le formulazioni ispirate palesamente da aperture "sociali" o "socialistiche" sono imprigionate in un lessico irrimediabilmente liberalnapoleonico; del resto il compromesso ideologico l'ambiguità programmatica e la profonda ignoranza storico lessicale hanno conferito al documento costituzionale quelle doti che assicurano e (come piace di credere) assicureranno in qualsiasi temperie futura la persistente vigenza della Costituzione. Infatti la formulazione prevede "i diritti dello Stato sulla eredità", in modo da legittimare qualsiasi tendenza del legislatore ordinario.

Così com'è, la formula del quarto comma dell'art. 42, può essere intesa come si vuole, salvo il coordinamento con gli altri commi e col resto del documento costituzionale (adeguamento che si riterrà necessario nella misura in cui si vorrà deferire all'ideologia del legislatore coerente).

In particolare il comma potrà essere inteso come pleonastico, in quanto non si veda come le norme e i limiti della successione legittima e di quella testamentaria, così come i diritti dello Stato sulle eredità, possano essere altrimenti stabiliti che dalla legge; in quanto cioè si ritenga che analiticamente gli istituti giuridici si identifichino appunto con le norme che li istituiscono disciplinandoli. Oppure si vorrà intendere il comma come precetto rivolto al legislatore, di lasciare qualche parte alla "successione" tradizionalmente intesa, sia quella legittima che quella testamentaria; precetto però generico, che sarebbe adempiuto da un legislatore che, ad esempio, permettesse di disporre per testamento di oggetti d'uso personale sino ad un valore massimo di lire diecimila. Oppure sarà inteso come espressione di mera tendenza di politica fiscale. Oppure si vorrà intendere il comma come precetto rivolto al legislatore, di assicurare comunque allo Stato la qualità di coerede; precetto però facilmente eludibile perchè, data la sua indeterminatezza, nella inerzia del legislatore ordinario sarà assolutamente inapplicabile anche dal più cervellotico organo giudiziario ¹².

Un comma, bisogna dire, buono a tutti gli usi e tuttavia in concreto, a nessuno.

¹² Non la lettera del documento costituzionale, ma l'ideologia ispira il seguente passo di un giurista acuto come Pietro Rescigno (*Per uno studio della proprietà* in "Rivista di diritto civile", 1972, p. 10 nota 15): "Col parlare di diritto dello Stato sulle eredità, l'art. 42, ultimo comma, Cost. allude evidentemente alla politica fiscale (mentre è certamente estraneo alla previsione costituzionale il problema della successione dello Stato ex art. 586). Che le imposte ereditarie possano conseguire un vero effetto di confisca è largamente ammesso, e tuttavia il problema della compatibilità delle imposizioni fiscali con la garanzia del diritto di proprietà (e del diritto successorio) è generalmente accantonato nello studio dell'espropriazione, e delle procedure e della tutela relative all'espropriazione stessa".

3. IL DETTATO DELL'ART. 44.

L'art. 44 è il secondo dei tre articoli della Costituzione che fanno riferimento alla "proprietà". Esso tuttavia non appare dedicato alla proprietà in genere, nè alla proprietà privata in genere, quanto ad uno specifico tipo di beni che costituiscono oggetto possibile di proprietà privata, ed anzi *in quanto* costituiscono oggetto di proprietà privata: precisamente quei beni che abitualmente si chiamano "fondi agricoli", e quel tipo di proprietà che li ha come oggetto e che abitualmente si chiama "proprietà terriera".

(L'art. 44: proprietà terriera privata e fondi agricoli)

Il primo comma dell'art. 44 recita: "*Al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali, la legge impone obblighi e vincoli alla proprietà terriera privata, fissa limiti alla sua estensione secondo le regioni e le zone agrarie, promuove e impone la bonifica delle terre, la trasformazione del latifondo e la ricostituzione delle unità produttive; aiuta la media e piccola proprietà*". Si tratta di una formulazione piuttosto lunga, il cui carattere discorsivo e la cui complessità sintattica aprono la strada a non poche possibilità alternative di interpretazione.

Anche questa formulazione trova una progenitrice in una non felicissima disposizione della Costituzione di Weimar, e precisamente nell'art. 155 (Parte II, Sezione V), commi 2 e 3 ¹³

Tradizionalmente la proprietà fondiaria è al centro della disciplina giuridica e degli interessi dei giuristi. Ciò è naturale, se si pensa che per un lungo periodo della storia delle organizzazioni giuspolitiche i modi di controllo del suolo determinarono gli assetti strutturali sia politici sia economici: il

(Art. 44¹: portata della formula)

¹³ Comma 2: "*Grundbesitz, dessen Erwerb . . . zur Förderung der Siedlung und Urbarmachung oder zur Hebung des Landwirtschaft nötig ist, kann enteignet Werden . . .*" ("Il possesso fondiario il cui acquisto è necessario . . . alle esigenze edilizie e di bonifica o al progresso dell'agricoltura, può essere espropriato"). Comma 3: "*Die Bearbeitung und Ausnützung des Bodens ist eine Pflicht des Grundbesitzers gegenüber der Gemeinschaft . . .*" ("La messa a coltura e lo sfruttamento del suolo è un dovere del proprietario fondiario verso la comunità").

suolo, e il suo sfruttamento agricolo, costituiva gran parte del totale delle risorse economiche e la titolarità di diritti del suolo era elemento (di diritto o di fatto, a seconda dei modi di organizzazione) della distribuzione del potere politico. E' inutile ricordare come oggi, nei paesi economicamente più sviluppati, e nel nostro, il settore agricolo non costituisca più il settore economicamente più rilevante, nè sotto il profilo dell'entità del suo concorso al reddito nazionale, nè sotto il profilo del numero degli addetti. E' anche inutile ricordare come invece, nel tempo in cui la carta costituzionale era in corso di elaborazione, il settore agricolo era economicamente molto rilevante per il suo concorso al reddito nazionale e specialmente per il numero degli addetti; era inoltre come è ancora un settore economicamente arretrato rispetto a *standards* di razionalizzazione economica e di organizzazione tecnica di paesi economicamente più evoluti; era infine al centro di gravi contrasti politici e ideologici sia sotto il profilo dei criteri di distribuzione della ricchezza tra quelli che vengono chiamati fattori della produzione sia sotto il profilo dei criteri per promuovere uno sviluppo equilibrato dell'economia nazionale stante la sperequazione tra nord e sud e le diverse organizzazioni giuridiche rispettivamente prevalenti nelle due zone. Tutto ciò dà una ragione del peso comparativo assegnato dal legislatore costituzionale ai fondi agricoli sotto il profilo del regime della proprietà fondiaria, sia rispetto alla proprietà in generale sia, sotto il profilo oggettivo, rispetto ad altri beni. Ma tutto ciò non ci dà elementi per restringere la gamma delle possibili interpretazioni del dettato costituzionale, ed anzi introduce un elemento di perplessità sulla portata dell'art. 44, che si aggiunge a quelli suscitati dal lessico e dalla sintassi dell'espressione, e che accenneremo per primo.

(I) Infatti si può ritenere, da un lato, che l'art. 44 sia indissolubilmente connesso alla sua origine storica talchè rappresenta un'"eccezione" rispetto ai principi posti dal legislatore costituzionale, in materia di proprietà privata, nell'espressione dell'art. 42; eccezione volta a consentire al legislatore ordinario interventi d'urgenza, allora, in un settore

allora (ed oggi assai meno) economicamente e politicamente rilevante; eccezione, da intendersi in modo restrittivo, e sempre più restrittivo man mano che ci si discosta dalla situazione reale del momento della formulazione, e dalla rappresentazione concettuale di quella situazione reale. Dall'altro lato si può ritenere che, proprio perchè relativo al settore agli occhi del legislatore costituzionale più rilevante, l'art. 44 incorpori una tendenza generale o addirittura un disegno generale del legislatore costituzionale; e la tendenza espressa dall'art. 44 oltre a reagire sull'interpretazione dell'art. 42, in quanto vada al di là della tendenza di quest'ultimo, debba con interpretazione "evolutiva" ritenersi estesa ai settori che di volta in volta, nella realtà e nelle rappresentazioni culturali di essa, acquistano quel rilievo preminente che l'organizzazione fondiaria aveva nel 1947.

Inutile dire che la scelta tra questi due modi di intendere l'art. 44¹ non trova elementi nella formula di quest'ultimo, ed è lasciata al legislatore ordinario; e all'interprete per quanto concerne l'uso dell'analogia rispetto ad altre disposizioni costituzionali.

(II) Il secondo problema posto dal primo comma dell'art. 44 è costituito, ancora una volta, dalla riserva di legge: in particolare dubbi possono sorgere, anche a questo proposito, sul grado di generalità e di precisione che la legge deve avere, e sulla determinatezza delle previsioni in ordine ai procedimenti ablativi contemplati.

(Art. 44¹; ... "la legge impone")

(III) Il terzo problema, di ordine semantico e sintattico, riguarda il fine cui il legislatore costituzionale ha condizionato l'imposizione di obblighi e vincoli, di limiti, di oneri, di sovvenzioni, alla proprietà terriera privata, e cioè il fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali". Si tratta di determinare se il "conseguimento del razionale sfruttamento del suolo" e lo "stabilimento di equi rapporti sociali" della formula siano un fine unico, o due fini separati; e nel secondo caso se si tratti di fini cumulativamente o alternativamente imposti. La lettera dell'articolo induce a propendere per l'esclusione dell'ultima ipotesi semantica, poichè

(Art. 44¹: "... al fine di ...")

la congiunzione “e” (e non la disgiunzione “o”) collega le due espressioni. Resta da determinare se il documento costituzionale esprime l'imperativo che la legge (ordinaria) miri sia a procurare il razionale sfruttamento del suolo, sia equi rapporti sociali, ovvero l'imperativo che la legge miri ad uno dei due fini considerando l'altro fine come intermedio e strumentale al primo. E' chiaro che le locuzioni “razionale sfruttamento” e “equi rapporti sociali” sono altamente polivalenti, e le due finalità possono palesarsi come necessariamente convergenti e solidali, come possibilmente convergenti e solidali e come necessariamente divergenti, secondo il senso che si dà alle due locuzioni. Se si lavora sull'ipotesi (anch'essa è un'ipotesi ideologica) della coerenza del legislatore costituzionale, si è indotti a ritenere che quest'ultimo non abbia attribuito alle due locuzioni significati tali da rendere la congiunzione delle due finalità impossibile a perseguirsi (e non utilizzabile tutto il primo comma). Resta perciò esclusa — alle condizioni messe in evidenza — la possibilità di attribuire all'espressione un significato diverso da quello per cui o la razionalità dello sfruttamento è funzione della instaurazione di equi rapporti sociali, oppure la instaurazione di equi rapporti sociali è funzione del razionale sfruttamento. Uno dei modi più spontanei, secondo gli usi lessicali, sarebbe di intendere “razionale sfruttamento” in senso economico e “equi rapporti sociali” in senso sociale (appunto); e questa lettura potrebbe trovare conforto nella constatazione che quanto il legislatore ordinario è invitato a fare nei limiti di cui si parla è da un lato “fissare limiti all'estensione, ecc.” (rispondendo all'esigenza sociale) e dall'altro lato operare la “ricostituzione delle unità produttive” (rispondendo all'esigenza economicistica) ma è manifesto che leggere la “razionalità” nel senso economico e l'“equità” nel senso sociale apre le porte proprio all'ipotesi semantica da escludere e cioè quella della probabile incompatibilità dei fini da congiungere. E' tuttavia possibile intendere “razionale sfruttamento” in senso “sociale”, cioè considerare “razionale” quello sfruttamento che procura (ed in quanto li procura) equi rapporti sociali; la razionalità, infatti, è

concetto di relazione come anche l'etimo di "ragione" (= misura rapporto) suggerisce; e la espressione può intendersi come equivalente alla seguente, "al fine di conseguire uno sfruttamento del suolo tale da stabilire equi rapporti sociali". Certo è che la formula costituzionale richiede non poca fantasia interpretativa, e da un lato lascia il legislatore ordinario arbitro di motivare in modo arbitrario qualsivoglia intervento sulla disciplina giuridica della terra, dall'altro lato lascia la legge ordinaria nel pericolo di altrettanto arbitrariamente motivati interventi della Corte costituzionale.

(IV) Il quarto problema riguarda il significato di "obblighi e vincoli" imposti alla proprietà terriera privata; in particolare si tratta di determinare se gli "obblighi" e i "vincoli" dell'art. 44¹ siano ricompresi nei "limiti" di cui al 42², ovvero sia da ritenersi che i termini "obblighi" e "vincoli" significhino concetti diversi, non attinenti alla nozione di proprietà in generale e non circoscriventi il concetto legislativo positivo di proprietà, bensì riferiti al particolare bene costituito dalla terra e funzionali rispetto ad una legislazione ispirata dalle finalità del 44¹, e perciò non bisognevoli di determinazione generale e astratta (né in senso geografico né in senso soggettivo) ma di volta in volta specificabili dal legislatore ordinario. La soluzione di questo problema si ricollega a quelle date in ordine al rapporto tra l'art. 42 e l'art. 44, di cui si è fatto cenno a proposito del III problema.

(V) Il quinto problema riguarda il significato di "limiti all'estensione della proprietà privata secondo le regioni, le zone agrarie". Si può dubitare a) se la espressione vada intesa in senso oggettivo o soggettivo b) se la espressione vada intesa nel senso dei soli limiti massimi o nel senso dei limiti sia massimi sia minimi; c) se la espressione debba essere intesa nel senso che il criterio legislativo per stabilire l'estensione massima dei fondi debba necessariamente essere commisurato all'estensione spaziale ovvero se possa combinarsi il criterio dell'estensione spaziale con altri criteri, come ad esempio quello del reddito.

Sul primo punto si discute se si debba ritenere che la limitazione riguardi oggettivamente l'estensione dei fondi (per il

(Art. 44¹: "... fissa limiti alla sua estensione ...")

razionale sfruttamento del suolo, la trasformazione del latifondo in senso oggettivo) talchè i fondi sarebbero poi cumulabili senza limiti da singoli proprietari, ovvero se si debba ritenere che la limitazione riguardi i soggetti proprietari sotto il profilo dell'estensione dei fondi oggetto di proprietà (al fine di aiutare la piccola e media proprietà e di trasformare il latifondo in senso soggettivo). E' assolutamente certo che la totalità dei membri della Assemblea costituente si rappresentava questo secondo significato come quello di cui la formula è portatrice. Ed in effetti, anche a prescindere dal senso che i formulatori attribuirono all'enunciato, quest'ultimo significato è anche il più fortemente suggerito dalla lettera e quello cui spinge la considerazione globale dell'art. 44¹ e specialmente delle sue parti relative alla "piccola e media proprietà". La interpretazione della locuzione ora in discorso reagisce, come già accennato, su quella dell'art. 42², in particolare per quanto riguarda l'attribuzione di significato a "funzione sociale" e a "limiti".

Sul secondo punto, la lettera dell'articolo nel suo complesso non offre sicuri criteri, perchè la "trasformazione del latifondo" può suggerire che i limiti all'estensione siano da intendersi come limiti massimi, ma la "ricostituzione delle unità produttive" potrebbe lasciar pensare (anche in relazione al "razionale sfruttamento del suolo") a limiti di estensione minima. La presenza, nella legislazione civile, dell'istituto (non realizzato) della minima unità culturale, e l'ipotesi di un desiderio del legislatore costituzionale di non travolgere questa normativa, potrebbe suggerire che anche interventi del futuro legislatore ordinario in ordine all'estensione minima dei fondi agricoli non sarebbero costituzionalmente illegittimi.

Sul terzo punto occorre ricordare che la legislazione ordinaria del periodo immediatamente successivo alla entrata in vigore della Costituzione, in sede di riforma agraria ha adottato il criterio della commisurazione del limite sia in rapporto all'estensione del fondo sia in rapporto al reddito prodotto: ed entrambi i rapporti sono stati considerati non confliggenti col dettato costituzionale. Parrebbe pacifico che "limiti

all'estensione" del dettato costituzionale possano intendersi sia come limiti all'estensione in senso proprio, sia come limiti all'estensione con riguardo alla redditività; ma occorre tener presente che la redditività può essere intesa in relazione tanto al singolo fondo quanto alla zona, quanto alla regione, e in ciascuna relazione rispetto ad una singola annata e rispetto alla media di un certo numero di annate; e che il criterio della redditività può essere collegato in modo sia diretto (estensione fino a x o reddito fino a y), sia inverso (estensione fino a x , oppure fino a $x + n$, ove n è funzione della redditività per unità di misura dell'estensione) all'estensione consentita, a seconda che si voglia ottenere un limite massimo del reddito o un premio alla redditività. Sembra che la lettera del documento costituzionale non precluda alcuna di queste possibilità al legislatore ordinario.

(VI) Il sesto problema riguarda la portata dell'inciso "secondo le regioni e le zone agrarie". Questo inciso, secondo il comune convincimento, esprime la legittimazione per la legge ordinaria (o comunque a livello infracostituzionale) di stabilire limiti con riferimento a zone o regioni, sia nel senso di stabilire limiti diversi in regioni o zone diverse, sia nel senso di stabilire limiti solo in alcune regioni o zone e non in altre. Tuttavia il problema della portata della locuzione deve essere posto in modo diverso e più sofisticato, onde riprodurre i termini in cui si porrebbe una questione di legittimità costituzionale rispetto a eventuali leggi istitutive di limiti diversi a seconda della zona o regione. Occorre, a questo fine, domandarsi se sarebbe costituzionalmente legittimo un intervento legislativo ordinario sulla proprietà terriera limitatamente a singole zone o regioni specificate, ovvero se occorrerebbe che la legge di intervento predeterminasse in modo totale, per tutto il territorio nazionale, limiti di estensione della proprietà terriera di soggetti singoli, sia pure commisurando le estensioni consentite a coefficienti diversi per le diverse zone. Ritengo preferibile l'attribuzione di questo secondo significato alla locuzione del documento costituzionale, specialmente perchè, in caso diverso, la disposizione apparirebbe chiaramente eccezionale e difforme da

(Art. 44¹: "... secondo le regioni e le zone agrarie")

quella che pare una tendenza generale della costituzione.

(VII) La restante parte del primo comma dell'art. 44, sino al punto e virgola, non pone altri problemi interpretativi che quelli derivanti dalla genericità, indeterminatezza e polivalenza semantica delle locuzioni "bonifica delle terre", "trasformazione del latifondo", "unità produttive": tanto da consentire le più disparate operazioni sia al legislatore ordinario sia al giudice costituzionale.

(Art. 44¹: indeterminatezza)

(VIII) Una serie di problemi particolari viene posta dall'ultima parte del primo comma, secondo cui la legge "aiuta la piccola e media proprietà", ovviamente terriera. Questa disposizione è importante anche perchè reagisce sull'interpretazione di molte altre espressioni del documento costituzionale. Anzitutto reagisce sulla attribuzione di significato all'enunciato della prima parte dello stesso comma, in quanto — come si è accennato — sollecita l'interpretazione in senso soggettivo della espressione "limiti alla sua estensione". In secondo luogo può reagire sulla attribuzione di significato all'enunciato dell'art. 42², sia nel senso di dare contenuto all'espressione "funzione sociale" (onde si potrebbe ritenere che il legislatore costituzionale abbia comunque considerato tale funzione sociale adempiuta dalla proprietà "piccola e media", mentre per quella grande valga il precetto al legislatore ordinario di stabilire modi di godimento e limiti). In terzo luogo può reagire sulla interpretazione della garanzia costituzionale della proprietà, nel senso che può ritenersi che tale garanzia riguardi l'istituto in quanto disciplinato nei modi e nei limiti e nella trasmissibilità a causa di morte in modo tale da rendere possibile soltanto la proprietà "piccola" e "media". Insomma, questo enunciato può funzionare come leva per forzare il senso delle espressioni costituzionali nella direzione di concezioni "sociali" (come si dice) e "solidaristiche" (come pure si dice), quantunque certamente non in direzione "socialistica" (che è una concezione per cui le proprietà possono distinguersi in base alla funzione economica, es. di "strumento di produzione", es. di "capitale", es. di "bene di consumo individuale", ma non certo in base al "grande e al "piccolo").

(Art. 44¹: "... aiuta la piccola e media proprietà")

Importante quanto si voglia in tutte queste direzioni, la formula costituzionale, pur essendo chiara manifestazione di favore per la proprietà (terriera) “piccola e media”, non definisce quest’ultima. Per circoscriverne il significato si può ricorrere – ma è disputabile – all’art. 47¹ in cui si prescrive alla legge di favorire l’accesso del risparmio alla proprietà diretta coltivatrice”: e intendere perciò per proprietà piccola e media quella che è gestita in modo diretto da un soggetto singolo. Tuttavia, questa attribuzione di significato, che avvicinerebbe ancora una volta una disposizione della nostra costituzione ad un modello della costituzione di Weimar¹⁴, appare molto inopportuna alla luce delle diverse finalità che palesemente ispirano rispettivamente l’art. 44 e l’art. 47 (dedicato al risparmio).

Il secondo comma dell’art. 44 recita: “la legge dispone provvedimenti a favore delle zone montane”. (Art. 44²)

La formula, in sè chiara, diventa meno chiara per via della collocazione. Infatti, in un articolo dedicato alla proprietà terriera, il significato più ovvio, quello di prescrivere interventi a favore dell’economia delle zone montane, si complica per la prospettazione del dubbio che tali interventi debbano passare attraverso provvedimenti a favore dei (piccoli e medi?) proprietari (residenti e coltivatori diretti?) delle zone montane. Se letto nel senso di costituzionalizzare la tendenza del legislatore ordinario ad erigere la proprietà a presupposto di sussidi, sovvenzioni e altri aiuti pubblici, tale disposizione è, nel nostro documento costituzionale, di natura eccezionale. In ogni caso esso apre molte possibilità per il legislatore ordinario (ed anche per quello regionale), specie se coordinato con altri precetti costituzionali, come ad esempio quello espresso dall’art.

¹⁴E precisamente all’art. 164 ove si legge: “*Der selbständige Mittelstand in Landwirtschaft . . . ist in Gesetzgebung und Verwaltung zu fördern und gegen Ueberlastung und Aufsaugung zu schützen*” (“Il ceto medio indipendente dell’agricoltura . . . deve essere favorito dalla legislazione e dalla amministrazione, e protetto da imposizioni di oneri e dall’assorbimento”).

9¹. Si può, in questo senso, considerare ispirato all'attuazione dell'art. 44^{1/2} il recente progetto presentato all'assemblea della regione Valle d'Aosta, volto ad assegnare un emolumento mensile ai proprietari coltivatori diretti di terre situate al di sopra di una determinata quota di altitudine ed ivi residenti, purchè non cessino le culture tradizionali e non spostino la residenza in seguito alla sopravvenuta antieconomicità della agricoltura d'alta montagna e alla tendenza all'abbandono delle montagne: in questo caso la proprietà (assieme ad altri requisiti) diviene presupposto di un aiuto economico pubblico, in quanto la tutela dei valori paesistici e dell'ambiente ecologico pare non conseguibile — o conseguibile in modo molto più dispendioso — attraverso altri mezzi.

Non è questo certamente, l'unico esempio di legislazione che assume la proprietà come presupposto di vantaggi: ovunque vi siano beni (materiali) che per ragioni giuridiche ed economiche rendano gravosa in senso economico la posizione giuridica di proprietario, sussista un interesse pubblico alla loro conservazione, e sia reputabile meno dispendiosa la conservazione per mezzo del proprietario, si trovano meccanismi giuridici siffatti, che tendono alla funzionarizzazione del proprietario (potrebbe, ad esempio intendersi in questo modo anche la legislazione a tutela delle ville venete, ecc.). Ma forse nel solo caso della proprietà montana questa tendenza legislativa si presenta come adempimento costituzionale.

4. IL DETTATO DELL'ART.47.

Dei tre articoli della Costituzione che si riferiscono (Art. 47) direttamente alla proprietà — il 42, il 44 e il 47 — quest'ultimo appare, per una costruzione della disciplina costituzionale della proprietà, marginale. Infatti il riferimento alla proprietà, quantunque diretto, non è in esso esclusivo e non costituisce il centro nè logico nè grammaticale della formula. Il riferimento è nel secondo dei due commi, mentre il primo

comma si riferisce alla tutela del risparmio. Quantunque apparentemente marginale, l'articolo è tuttavia importantissimo. Il primo comma dell'art. 47 recita: "La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito".

(Art. 47¹: la tutela del risparmio)

Si tratta di una delle formule più generiche di tutto il documento. Come direttiva di politica economica, nella sua genericità, sembra interpretabile nel senso di una prescrizione rivolta al legislatore ordinario affinché disincentivi i consumi ed induca alla formazione di "risparmio", in particolare del risparmio delle famiglie. In una rappresentazione del tutto primitiva delle organizzazioni economiche, sembra che tale tutela del risparmio venga collegata alla presenza di "disciplina", "coordinamento" e "controllo" del credito: cioè ad una legislazione sulle attività bancarie del genere di quella che i costituenti avevano innanzi agli occhi. Manca ogni riferimento alla proprietà, tanto che la formula lascia supporre il riferimento ad un mondo in cui le famiglie risparmiano, il risparmio diventa credito (cioè viene messo in banca), come credito è tutelato da un austero ed occhiuto controllo statale; quando il credito di una famiglia è sufficiente, ecco che viene ritirato e tramutato in "proprietà", cioè in oggetti, come la abitazione, la terra che si lavora, e magari qualche azione.

Infatti, come sancisce il secondo comma, la "Repubblica favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà (diretta coltivatrice)", e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del paese."

(Art. 47²: le proprietà "favorite")

Quantunque il valore precettivo diretto di questa formula possa essere scarso, tuttavia il valore precettivo indiretto è notevole. Il valore precettivo diretto è scarso, perchè il verbo favorire allude piuttosto a generiche finalità dell'azione legislativa e amministrativa che a specifici provvedimenti. Ma proprio questo generico "favore" permette, ed impone, in via indiretta all'interprete del documento costituzionale di tenere conto, nell'interpretazione dell'art. 42 e dell'art. 44, del seguente elemento di fatto: che vi sono "proprietà"

genericamente indicate nel documento costituzionale come “favorite”, sia pure sotto il profilo dell’accesso ad esse, cioè dell’acquisto. Quantunque lontano nel tempo (nel tempo culturale) possa essere l’ideologia della maggioranza dei costituenti che vollero questa formula, il vagheggiamento di un mondo di piccoli proprietari della propria abitazione (gli urbanizzati) della propria terra (i campagnoli) di qualche piccolo investimento (tutti), e le ragioni storico-politiche di tale vagheggiamento, resta comunque il fatto che il “favore della proprietà dell’abitazione, della proprietà diretta coltivatrice, e dell’investimento azionario”, è entrato nel testo costituzionale.

Questo fatto provoca una particolare classificazione dei beni, che viene introdotta nell’ordinamento italiano. Particolare nel senso che non fa riferimento al soggetto della proprietà o della appartenenza (come, ad es., nel caso dei “beni pubblici” o dei “beni ecclesiastici”), nè fa riferimento all’oggetto del diritto (come ad es. nel caso della “terra”, dei “beni di valore artistico”, e così via), e neppure fa riferimento ad una destinazione giuridica (come, ad es., il “patrimonio di una persona giuridica”, i “beni dotati”): ma fa riferimento, nei primi due casi, a due criteri concomitanti di cui uno attinente alla natura dell’oggetto del diritto ed uno di mero fatto, attinente alla destinazione contingente del bene. Non è che simili categorie di beni istituite sulla base della natura oggettiva del bene e della sua destinazione di fatto, fossero ignote al nostro sistema: basti pensare al letto su cui si dorme (che è escluso dal pignoramento). Ma la Costituzione ha impiegato queste categorie in modo che esse reagiscano su tutta la disciplina della proprietà.

Infatti, nel dettato costituzionale, non si parla di “diritto all’abitazione” o “diritto ad una abitazione sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un’esistenza libera e dignitosa” (formule del genere di quella dell’art. 4 o di quella dell’art. 36), cioè l’abitazione non viene in considerazione come diritto dei cittadini ad una abitazione sufficiente e come dovere dello Stato di promuovere le condizioni atte a soddisfare tale diritto, il quale potrebbe essere soddisfatto senza ricorrere all’istituto

(Proprietà dell’abitazione)

della proprietà (es., mediante concessione amministrativa in uso gratuito, mediante diritto di abitazione, mediante locazione a canone legale, ecc.). Nel dettato costituzionale l'abitazione viene in considerazione come oggetto di diritto di proprietà, tutelato e favorito in quanto sbocco preferenziale del risparmio. In tale modo vi sono dei beni che, per la loro oggettiva natura (casa di abitazione) e per la loro destinazione di fatto (effettiva abitazione, anzi effettiva unica abitazione del proprietario) non possono essere sottratte dalla legge ordinaria, a pena di illegittimità costituzionale, al regime della proprietà privata. In altre parole, ben potrebbe il legislatore ordinario sottrarre gli edifici adibiti ad abitazione, in via generale, al regime della proprietà privata, ex art. 42² Cost., purchè riservasse al regime della proprietà privata le parti di edifici e gli edifici di fatto costituenti la (prima) abitazione del proprietario e stabilisse procedure per immettere nel regime di proprietà parti di edifici o edifici, in modo da permettere in modo continuativo "l'accesso del risparmio" alla proprietà dell'abitazione.

Lo stesso discorso dovrebbe farsi per la proprietà diretta coltivatrice, cioè per il fondo agricolo di proprietà di un coltivatore che, direttamente (o assieme ai familiari) e naturalmente senza l'ausilio di lavoratori subordinati, lo coltiva. Anche questa proprietà è costituzionalmente "favorita".

(Proprietà diretta coltivatrice)

Occorre aggiungere che l'insieme costituito dall'art. 44 e 47¹ può essere interpretato come una tendenza costituzionale a favorire la proprietà piccola e media, specialmente in quanto si traduce nella proprietà dell'abitazione e nella proprietà dello strumento di produzione impiegato direttamente e col lavoro proprio (e dei familiari) e senza lavoratori subordinati (come è la piccola proprietà coltivatrice; e come è la proprietà degli strumenti di lavoro dell'artigianato, non menzionata come proprietà ma ricavabile dalla tutela dell'artigianato di cui l'art. 45²); tale tendenza sarebbe espressione di un convincimento secondo cui queste proprietà realizzano per sé stesse una funzione sociale (ex art. 42²) e per queste proprietà (determinate sulla base del carattere di "piccola proprietà" o della destinazione attuale del bene) la garanzia costituzionale si

(Proprietà sfavorita?)

esplicherebbe senza necessità di limiti. Poichè invece la proprietà di terra non direttamente coltivata o coltivata attraverso lavoratori subordinati o altre figure giuridiche di gestione agricola, e la proprietà edilizia non limitata alla singola abitazione, costituiscono oggettivamente il limite dalle situazioni proprietarie favorite, esse sarebbero implicitamente sfavorite e su di esse giocherebbe in senso negativo la disposizione costituzionale (ex art. 42²) incoraggiando e promuovendo la loro scomparsa mediante disciplina dei “modi di acquisto” e dei “limiti”; in altri termini la tutela della proprietà dell’abitazione e della proprietà coltivatrice diretta sotto il profilo dell’accesso, non può funzionare come tutela della proprietà in genere: infatti ogni limite imposto alla proprietà edilizia esclusa quella della abitazione del proprietario, ed ogni limite imposto alla proprietà terriera non diretta coltivatrice, funziona come adempimento del precetto costituzionale, che favorisce la proprietà dell’abitazione e della terra direttamente coltivata sotto il profilo dell’accesso¹⁵. Mentre la prima tendenza costituzionale è generalmente riconosciuta la seconda è molto discussa, e suggerita solo da pochi interpreti.

L’ultima espressione del secondo comma dell’art. 47, quella secondo cui è favorito l’accesso del risparmio “al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del paese”, non è in termini di “proprietà”. Alcuni interpreti opinano, tuttavia, che si possa ritenere — dato il contesto — che “investimento azionario” equivalga a “proprietà azionaria”; e, così, opinando, ritengono che indirettamente la formula costituzionale esprima un divieto per il legislatore ordinario di abolire la forma della società per azioni, onde

(Investimento azionario)

¹⁵ Se non altro i limiti e gli oneri imposti alla proprietà edilizia non dell’abitazione o alla terra non direttamente coltivata provocano una diminuzione di valore rispettivamente della proprietà edilizia e della terra, che può favorire “l’accesso” del risparmio all’abitazione e alla proprietà coltivatrice diretta. Occorre insistere sul può, perchè occorrono altri fattori (ad esempio che sia impedito l’eccesso di domanda).

consentire il favorito accesso del risparmio all'azionariato; alcuni ritengono poi, caricando la formula generica di ricchissimo significato precettivo, che la tutela del risparmio anche attraverso il favore del suo accesso all'azionariato sia identificabile con la tutela della società per azioni, o per lo meno della grande impresa; e nelle spire di questa logica sono imprigionati anche quegli interpreti che — in ossequio ad una ideologia diversa — vedono nella tutela costituzionale del risparmio, anche attraverso l'accesso all'azionariato un precetto costituzionale di disciplinare le società per azioni in tutti i modi (come il divieto di incroci azionari, il divieto di esercizio del voto alle banche) che paiono idonei a tutelare gli azionisti "piccoli", e ad ovviare ad una tendenza alla divaricazione tra (come si dice con terminologia di origine anglosassone) "proprietà e controllo". Troppa roba in tanto piccola forma, obiettano altri interpreti: e con qualche ragione se si guarda, oltre che all'assenza del termine proprietà, anche al contesto ove l'investimento azionario si colloca a fianco della proprietà dell'abitazione sotto profilo della tutela del risparmio delle famiglie; è a questa tutela, e non alla tutela delle società per azioni e nemmeno alla tutela di una particolare riforma di questa, che il precetto costituzionale si rivolge; ed il precetto sarà adempiuto da qualsiasi forma di tutela del risparmio il legislatore ordinario voglia approntare, purchè di tutela appunto si tratti.

5. IL DETTATO DELL'art. 43.

Con i tre articoli richiamati si è esaurita la lista di quelli che, nel documento costituzionale, richiamano direttamente la "proprietà". Altri articoli possono essere, e sovente sono, impiegati nella determinazione della "disciplina costituzionale della proprietà" ma ciò avviene — nella assenza di una definizione costituzionale — sulla base di concetti o semplici associazioni di idee che gli interpreti sovrappongono al dettato

(Allargamento della disciplina costituzionale della proprietà attraverso concetti)

costituzionale. Non sempre, e ovviamente non da tutti i punti di vista, tale sovrapposizione di concetti è criticabile; è tuttavia un fatto che di sovrapposizione si tratta, che cioè si tratta di operazioni dell'interprete e dell'operatore giuridico, e che come tali vanno valutate, ad esempio mettendole in relazione con gli effetti che mirano a produrre, con gli interessi cui servono, e così via; non è nemmeno il caso di sottolineare che a queste censure non si sottrae l'impiego di concetti tradizionali e tradizionalmente accettati: se i concetti sono tradizionali, di solito vuol dire che o non servono a nulla e sono inutili, oppure servono ad interessi anticamente radicati e duri a morire.

Tra gli articoli che non si riferiscono direttamente alla “proprietà”, occupa un posto particolare il 43, che pur non contenendo il termine “proprietà” contiene quello di “espropriazione”: esso può essere considerato (in tutto o in parte, a seconda di come lo si legge) anche tra quelli che sono direttamente, cioè senza sovrapposizione di concetti estremi e senza integrazione concettuale del documento, volti alla disciplina della proprietà dalla stessa formulazione costituzionale. (Art. 43)

L'articolo 43, che consta di un unico comma, recita: “*Ai fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale*”.

Anche la formula di questo articolo trova un precedente in una formula più complessa, della Costituzione di Weimar¹⁶. (Precedenti)

¹⁶ E precisamente nell'art. 156. Il primo comma suona: “*Das Reich kann durch Gesetz, unbeschadet der Entschädigung, in sinngemässer Anwendung der für Enteignung geltenden Bestimmungen, für die Vergesellschaftung geeignete private wirtschaftliche Unternehmungen in Gemeineigentum überführen. Es kann sich selbst, die Länder oder die Gemeinden an der Verwaltung wirtschaftlicher Unternehmungen und Verbände beteiligen oder sich daran in anderer Weise einen bestimmenden*”

precedente che non giova a renderne più cristallino il dettato.

Prima di addentrarci nell'esame dei problemi interpretativi che questo articolo pone sia sotto il profilo della struttura grammaticale sia sotto il profilo semantico, è bene fare qualche osservazione sul suo oggetto in generale, per quelle parti che non sono oscure.

Anzitutto è chiaro che la materia disciplinata, o a cui l'articolo si dirige, non è costituita dalla proprietà o da cose: essa è invece costituita dall'impresa, e dalla iniziativa economica. Ciò non si ricava solo dalla lettera, anche se la lettera è importante e suffraga questa certezza dell'interprete (parlando di "imprese o categorie di imprese" e non di "proprietà" o di "categorie di proprietà"). Si ricava anche dal fatto che la disciplina di cui l'articolo 43 è portatore è diversa da quella della proprietà.

(L'art. 43 disciplina l'impresa)

Infatti, a differenza di quanto avviene negli articoli relativi alla proprietà, qui non si tratta di "limiti" nè al godimento nè all'astensione, nè si tratta di "vincoli" sull'oggetto o di "obblighi" del proprietario: ma si tratta di riserva originaria o di

Einfluss sichern" ("Il Reich può mediante legge, previo indennizzo, in applicazione analogica delle disposizioni concernenti l'espropriazione, trasferire imprese private idonee alla socializzazione alla proprietà collettiva. Esso stesso, i Länder o i comuni, possono partecipare all'amministrazione di imprese e società economiche, o assicurarsi in altro modo un'influenza determinante su di esse).

Il secondo comma suona: "*Das Reich kann ferner im Falle dringenden Bedürfnisses zum Zwecke der Gemeinwirtschaft durch Gesetz wirtschaftliche Unternehmungen und Verbände auf der Grundlage der Selbstverwaltung zusammenschliessen mit dem Ziel, die Mitwirkung aller schaffenden Volksteile zu sichern, Arbeitgeber und Arbeitnehmer an der Verwaltung zu beteiligen und Erzeugung, Herstellung, Verteilung,*

Verwaltung, Preisgestaltung, sowie Ein- und Ausfuhr der Wirtschaftsgüter nach gemeinwirtschaftlichen Grundsätzen zu regeln" ("Il Reich può inoltre in caso di urgenti necessità, mediante legge, fondere in una amministrazione collettiva sulla base dell'autonomia imprese e società economiche, allo scopo di assicurare la cooperazione di tutti i fattori della produzione, di far partecipare lavoratori e imprenditori alla amministrazione, e di regolare sulla base dell'economia collettiva la produzione, la fabbricazione, la distribuzione, gli impieghi, i prezzi, così come l'importazione e l'esportazione dei beni economici")

trasferimento di imprese, cioè di *attività* economiche; se si può pensare a “limiti”, si tratta di limiti gravanti non su un oggetto o sul titolare di un diritto su di un oggetto, o su di un diritto reale, bensì di limiti ad una attività, e precisamente a quelle attività che sono espressione della “iniziativa economica privata” (quella stessa che, secondo l’art. 41¹ è — altrimenti — libera).

Si noti che se la materia disciplinata dall’art. 43 fosse la stessa disciplinata dall’art. 42 (e cioè la proprietà) l’art. 43 sarebbe ridondante; infatti in quest’ultimo articolo è già detto (al comma terzo) che “per motivi di interesse generale” ogni proprietà può essere espropriata: e non si vedrebbe il perchè di una ulteriore disposizione secondo cui su presupposti più rigorosi (“di *preminente* interesse generale”) e per casi specifici (“imprese che si riferiscano . . . ecc.”) già inclusi nel caso generale, si potrebbe addivenire al risultato già previsto in via generale. Quantunque l’argomento c.d. “del legislatore non ridondante” (o “del legislatore sobrio” o “economico”) non sia generalmente ritenuto un argomento forte, e il suo impiego possa in qualche caso dar luogo a conclusioni aberranti, questo pare uno dei casi in cui — in concomitanza con argomenti letterali — si può impiegarlo con tranquillità.

Volendo usare anche l’argomento psicologico, si potrebbe dire che il legislatore ha inteso, parlando di “imprese o categorie di imprese”, questo termine proprio nel senso e nell’accezione oramai generalizzata nel lessico giuridico (e legislativo) italiano, cioè per dire esercizio di “una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi” (art. 2082 cod. civ.).

E la disciplina dell’art. 43 si spiega, proprio in quanto diversa (sotto il profilo dell’ablazione più circoscritta di quella dell’art. 42)⁴ perchè la Costituzione mostra maggior favore per l’iniziativa economica privata (art. 41) che non per la proprietà privata (art. 42). La proprietà privata può essere sempre espropriata per motivi di interesse generale (art. 43³); mentre l’impresa privata, concretizzazione dell’iniziativa economica privata, può essere riservata originariamente o trasferita allo Stato

o ad altri enti solo se l'interesse *preminente* e solo *in tre casi nominati* (servizi pubblici essenziali, fonti di energia, situazioni di monopolio).

E' insomma, chiaro da un lato che i casi di applicazione dell'art. 43 sono circoscritti (mentre l'art. 42 è di generalissimo impiego), e dall'altro lato è chiaro che i presupposti per la applicazione dell'art. 43 riguardano qualificazioni politico-economiche (servizi pubblici essenziali, fonti di energia, situazioni di monopolio) che in una risalente tradizione di pensiero politico sono state usate come discriminare tra le attività economiche che è bene lasciare all'iniziativa ed alla gestione privata, e quelle che è bene riservare all'iniziativa ed alla gestione pubblica. Molte e diverse strade sono state indicate nella elaborazione di politiche economiche ispirate all'accoglimento della menzionata discriminazione tra attività; in particolare per quanto concerne il monopolio si sono indicate sia la strada del trasferimento alla gestione pubblica, sia la strada di impedirne — mediante legislazione antimonopolistica — la formazione. Molte e diverse ideologie politiche si sono avvalse in talune delle rispettive espressioni della menzionata discriminazione: ideologie liberitistiche, nel cui ambito si ritenne che la pubblicizzazione dei servizi pubblici essenziali, delle fonti di energia, dei monopoli, potesse circoscrivere l'ambito e permettere l'esplicarsi di una non alterata libertà di concorrenza; ideologie socialiste, nel cui ambito si ritenne che quella pubblicizzazione potesse configurarsi come fase iniziale di un processo di collettivizzazione dei mezzi di produzione; ideologie corporativistiche, nel cui ambito si ritennero i tre campi come i più evidentemente tali da sollecitare organizzazioni corporativistiche. Di ispirazione corporativistica è senza dubbio l'espressione "comunità di lavoratori o di utenti" (di cui il legislatore ordinario peraltro non si è avvalso, e che perciò non ha dato luogo nel nostro ordinamento ad una nuova e specifica figura di proprietà collettiva¹⁷). Formula,

¹⁷ Come ricorda opportunamente P. Rescigno (*Proprietà e famiglia*,

dunque, a più usi e a più ispirazioni, quella dell'art. 43: ma, comunque, rivolta alla disciplina dell'esercizio di iniziativa economica e non degli oggetti del diritto di proprietà o del diritto di proprietà.

Quali sono i nessi che vengono sovente stabiliti, al di là della constatazione della presenza del vocabolo "espropriazione", tra la disciplina espressa dall'art. 42? E' chiaro che i nessi sono quelli che vengono stabiliti tra "proprietà" e "impresa". Enumeriamone alcuni.

Il primo, e più ovvio, nesso tra attività economica e proprietà sta nel fatto che l'organizzazione imprenditoriale al fine di produzione o scambio di beni e di servizi può avvalersi di mezzi di produzione di cui l'imprenditore sia anche proprietario: quantunque la qualità di proprietario non sia rilevante nella determinazione della qualità di imprenditore.

(Proprietà e impresa)

Un secondo nesso tra la "proprietà" e "l'impresa" consiste nella considerazione — da molti giuristi messa in rilievo — che rispetto a talune cose o beni un modo abituale o addirittura normale dell'"uso" (cioè di uno degli elementi o delle manifestazioni ritenute tipiche della proprietà) consiste o si risolve nell'esercizio di impresa: si pensi, a titolo di esempio, ad un complesso macchinario industriale come un altoforno o un generatore di energia elettrica, oppure più semplicemente ad un fondo di ragguardevole estensione situato in zona agricola particolarmente indicata per una cultura specializzata, come il bergamotto o il garofano.

Un terzo nesso tra la "proprietà" e "l'impresa" consiste nella concettualizzazione — che fu fatta specialmente in passato da alcuni giuristi — dell'"impresa" come di un oggetto di "proprietà" (mentre oggi è abituale pensare alla titolarità dell'impresa come ad una posizione soggettiva non riconducibile ai termini della proprietà).

Bologna, 1971, p. 37) "la opposizione liberale indicò, ma in termini meramente polemici, la soluzione [della comunità di lavoratori o di utenti] come possibile alternativa alla recente nazionalizzazione dell'energia elettrica".

Orbene, i modi in cui questi nessi sono visti (quando dei nessi sono visti), in concomitanza con le finalità che l'operatore giuridico interprete vuole perseguire, reagiscono sull'interpretazione della formula dell'art. 43; e perciò delle diverse letture possibili di quella formula, nelle rispettive loro relazioni con la tematica della proprietà, si deve qui dare conto.

Le letture possibili dell'art. 43 sono, essenzialmente, due. La prima è quella che riferisce l'inciso "mediante espropriazione e salvo indennizzo" al solo verbo "trasferire"; talchè l'articolo dovrebbe intendersi così: "Ai fini di utilità generale la legge può riservare originariamente allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese La legge può [anche] agli stessi fini, trasferire, (in questo caso) mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti . . .". La seconda lettura è quella che riferisce l'inciso sia a "riservare originariamente" sia a "trasferire", intendendo che la legge non possa "riservare originariamente" quelle imprese che già siano esercitate ma possa solo trasferirle; talchè l'articolo dovrebbe intendersi così: "Ai fini di utilità generale la legge può riservare originariamente allo Stato . . . [nuove] imprese o categorie di imprese che si riferiscano a servizi pubblici essenziali [di nuova istituzione] o a fonti di energia [non precedentemente sfruttate da privati] o a situazioni di monopolio [che vengono a determinarsi attraverso disciplina di legge] . . . La legge può [inoltre] trasferire allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese . . .".

(Art. 43: due letture)

Com'è chiaro, le due letture divergono in quanto si propongono di suffragare diverse eventuali operazioni. La prima lettura si propone di *non* estendere all'impresa la garanzia costituzionale delle proprietà; la seconda lettura si propone di estendere all'impresa la garanzia costituzionale della proprietà.

E' bene chiarire i risultati di queste due operazioni. Comune presupposto è quello secondo cui l'ablazione di cose oggetto di proprietà privata deve avvenire mediante espropriazione e salvo indennizzo; onde il contrasto non verte sul

dovere del legislatore ordinario di rispettare le forme dell'espropriazione e la garanzia dell'indennizzo per l'ablazione di cose. Il contrasto verte piuttosto su due punti diversi, e cioè: (a) se l'impresa debba essere considerata essa stessa una cosa, oggetto di proprietà, e perciò di espropriazione (indipendentemente dalle singole cose organizzate dall'impresa, che possono venire espropriate salvo indennizzo se la nuova impresa pubblica se ne deve avvalere); (b) se ogni qualvolta si istituisca un'impresa nuova (in forza pubblica o privata) al posto di precedenti imprese private si debba passare per la procedura di espropriazione di impresa, dando luogo ad un trasferimento coattivo che conservi l'identità dell'impresa per lo meno ai fini della continuazione dei rapporti giuridici che facevano capo alla vecchia impresa privata, in capo alla nuova impresa "pubblica".

Il contrasto sull'interpretazione del documento costituzionale è condizionato da opinioni politiche. Infatti la seconda lettura dell'art. 34, che induce a dare risposta affermativa alle due questioni testè menzionate, mira a rendere più costoso il trasferimento di imprese alla mano pubblica e perciò, tendenzialmente, a scoraggiare il ricorso ad esso da parte del legislatore ordinario: e si iscrive perciò nella ideologia o nelle ideologie che ritengono preferibile restringere il campo della "mano pubblica". Considerazioni opposte valgono per la seconda lettura.

Il rapporto tra le diverse letture ed il costo del trasferimento coattivo di imprese può essere illustrato come segue. Nel caso di imprese private la cui organizzazione aziendale consista di beni da un lato facilmente rimpiazzabili e dall'altro lato non utilizzabili per attività diverse, la riserva originaria dell'attività economica, secondo la prima lettura dell'art. 43, ad un ente pubblico metterebbe quest'ultimo in grado di procurarsi *ex novo* i beni strumentali, ovvero di acquistare a basso prezzo quelli delle imprese private (tali beni in seguito alla riserva dell'attività non potrebbero più essere utilizzati, e perciò dovrebbero essere venduti a basso prezzo all'unico acquirente potenziale); anche se si volesse procedere ad espropriazione, l'indennizzo avrebbe basso costo, dovendo

essere commisurato al valore di mercato quale si determina in seguito alla riserva originaria dell'attività all'ente pubblico. Invece, adottando la seconda lettura dell'art. 43, nel caso di attività economiche già esercitate da imprese private, la legge dovrebbe espropriare le imprese, e perciò l'indennizzo andrebbe commisurato non al valore di singoli beni in una situazione di mercato sfavorevole, bensì ad una organizzazione aziendale valutata nella sua capacità di produrre profitti nella situazione legislativa precedente l'intervento. Analoghe considerazioni possono farsi a proposito di quelle imprese private che non producono profitti, e che lo Stato vuole avocare a sé o ad ente pubblico per non far venir meno un servizio pubblico essenziale: attraverso la riserva originaria giusta la prima lettura dell'articolo l'attività potrebbe essere esercitata da un soggetto giuridico nuovo che si limiterebbe ad acquisire (a basso costo) beni da inserire in una nuova organizzazione aziendale; invece, giusta la seconda lettura dell'articolo il legislatore dovrebbe procedere a trasferimento, permettendo la continuazione dei rapporti della vecchia impresa privata in capo alla nuova impresa, e gravando quest'ultima di tutti gli oneri che dalla continuazione dei rapporti derivano.

In che senso queste letture dell'art. 43 afferiscono alla disciplina costituzionale della proprietà? La risposta è semplice.

La prima lettura tende a distinguere la garanzia costituzionale della proprietà da quella dell'impresa, considerandole come garanzie diverse nei presupposti e nei meccanismi. Inoltre la prima lettura tende a concepire la disciplina costituzionale della proprietà in un senso ristretto, talché la garanzia verterebbe sul diritto di proprietà e non sulle attività del proprietario; in altro senso, fuoriuscirebbe dalla disciplina costituzionale della proprietà, e dalla relativa garanzia, la disciplina giuridica dell'oggetto del diritto di proprietà, in quanto la possibilità giuridica di utilizzazione delle cose dipenderebbe dalla legge senza l'intermediazione di una disciplina del diritto.

La seconda lettura tende a stabilire uno stretto coordinamento tra la disciplina costituzionale della iniziativa

economica privata e quello della proprietà privata; a tal fine tende a costruire una nozione costituzionale di proprietà estremamente lata estendendo ovunque possibile all'iniziativa economica ed all'impresa la garanzia costituzionale della proprietà; tende inoltre a concepire "proprietà" (nel documento costituzionale) come nome comprensivo sia del "diritto di proprietà", sia dell'"oggetto" del diritto di proprietà, sino ad intendere come limite della proprietà qualsiasi: disciplina giuridica dei beni e sino a concepire come "espropriazione" qualsiasi: regolamentazione di attività private sia sotto il profilo delle imprese sia sotto il profilo della utilizzazione di cose; tende infine a ricomprendere sotto "proprietà" ogni situazione giuridica soggettiva tutelata, indipendentemente dalla sua estrinsecazione in un rapporto di un soggetto con una cosa materiale.

Concludendo l'esame dell'art. 43 possiamo affermare quanto segue. Riportare alla "proprietà" il dettato di questo articolo richiede l'intermediazione di un concetto (piuttosto lato di proprietà. Il dettato costituzionale, essendo impreciso, mentre suggerisce di assegnare la disposizione espressa da questo articolo alla disciplina dell'impresa, non rende impossibile di farlo valere anche in sede di costruzione di una disciplina della proprietà, introducendo un concetto lato di proprietà, ed una dottrina opportuna dei rapporti tra proprietà ed impresa. Così stando le cose, la presenza di due letture alternative dell'articolo, entrambe possibili, introduce un ulteriore elemento di indeterminatezza nella disciplina costituzionale della proprietà. Elemento di indeterminatezza che ancora una volta, mentre rende sfumata la guida offerta dal dettato costituzionale al legislatore ordinario, viene in ultima analisi a trasferire potere dal legislatore ordinario all'organo di controllo di legittimità costituzionale, cioè la Corte costituzionale. Infatti la Corte può paralizzare l'operazione del legislatore ordinario, nel caso questi disponga interventi legittimati dalla prima tra le menzionate letture dell'articolo, sostenendo essere corretta la sola seconda lettura. Tale traslazione di potere dal legislatore ordinario alla Corte costituzionale è destinata a giocare sempre come supporto

di interessi privati, perchè la prima lettura dell'articolo essendo univocamente più permissiva nei confronti del legislatore ordinario, e potenzialmente più lesiva di interessi privati, è soltanto quando il legislatore ordinario ricorre (o ricorresse) a questa che scatterebbe il meccanismo del giudizio costituzionale.

ALTRI ARTICOLI TALVOLTA RICHIAMATI NELLA COSTRUZIONE DELLA "DISCIPLINA COSTITUZIONALE" DELLA PROPRIETÀ

Siamo, a questo punto, nel campo specifico dei collegamenti dottrinali. Nell'indeterminatezza del documento costituzionale, la tecnica del "combinato disposto" di più articoli trova spazio, e quasi tutti i segmenti del documento costituzionale possono essere collegati a quelli specificatamente formulati in termini di "proprietà" per le più svariate operazioni.

(Collegamenti e "combinato disposto")

Poichè, tuttavia, il documento costituzionale è ritenuto esprimere, nella sua globalità, un indirizzo per il legislatore ordinario univoco, ed univocamente ispirato da principi di organizzazione volti a realizzare una democrazia sociale, entrano in particolare relazione con l'art. 42 e con gli altri articoli formulati in tema di proprietà, sotto il profilo della determinazione della "funzione sociale" dell'istituto, quei segmenti del documento costituzionale che possono essere interpretati come presupposti delle limitazioni (o, secondo la formula, dei "limiti") del diritto di proprietà. Si può infatti ritenere, come è stato ritenuto, che ogni qualvolta una legislazione limitatrice del diritto di proprietà (sia sotto il profilo del diritto, sia sotto il profilo dell'oggetto) si presenta come legislazione di attuazione costituzionale rispetto a specifici precetti espressi nel documento costituzionale, non si può invocare la generica garanzia della proprietà privata per sostenere illegittimità costituzionale. In tal modo la lista degli articoli collegabili a quelli formulati in termini di proprietà diviene la lista dei principi che possono presiedere alla

(Collegamenti e "funzione sociale")

determinazione legislativa dei limiti e che funzionano come la più immediata (anche se non come la sola) espressione della “funzione sociale”.

In questo senso, tuttavia, è chiaro che i collegamenti sono pesantemente condizionati dalle operazioni che si vogliono accreditare circa l'interpretazione dell'art. 42, e che il ricorso ai collegamenti è di solito screditato da chi propende per una interpretazione rigida della locuzione “funzione sociale” onde accrescere il campo di operatività della garanzia costituzionale della proprietà privata¹⁸. In altre parole, il ricorso a collegamenti — di per sé stesso oggetto di contrasti ideologici — è di solito (nelle operazioni giuridiche concrete) piuttosto il risultato che il presupposto delle interpretazioni che si danno dell'art. 42². E' perciò utopistico, da parte dei dottori, pretendere (come talora si fa) di ricavare una “disciplina costituzionale” della proprietà immediatamente dai (e da tutti i) possibili principi generali costituzionalizzati: taluni collegamenti sono infatti generalmente accertati, taluni possono esserlo in future circostanze, taluni sono stati generalmente respinti, altri è probabile che lo siano. Una attenta analisi dei comportamenti degli operatori giuridici (ed in primo luogo della Corte costituzionale) permette una costruzione “realistica” ed entro certi limiti “descrittiva” e “predittiva” della disciplina costituzionale della proprietà¹⁹.

Proprio quest'ultima considerazione induce a fare solo fugace cenno agli artt. 2 e 3 che talvolta, e per opposte motivazioni, vengono richiamati a proposito della proprietà. L'art. 2 (“*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali...*”) viene talvolta richiamato sulla base di una concezione paleogiusnaturalistica, secondo cui la proprietà sarebbe appunto garantita in quanto “diritto (naturale e) inviolabile”: ma come si è già osservato, il documento

(Artt. 2 e 3)

¹⁸ Cfr. *retro*, sull'interpretazioni dell'art. 42².

¹⁹ Cfr. *infra*, cap. IV.

costituzionale non colloca la disciplina della proprietà nei “principi fondamentali” e collega sintatticamente la garanzia alla legale fissazione di limiti ed alla funzione sociale, talchè il richiamo all’art. 2 e la esplicitazione di un presunto precetto per combinato disposto degli artt. 2 e 42² sono generalissimamente presi poco sul serio. L’art. 3¹ (*“Tutti i cittadini . . . sono eguali davanti alla legge senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”*) è certamente rilevante in modo indiretto — perchè vieta distinzioni soggettive in ordine alla capacità di essere proprietario — ma il suo contenuto precettivo è di pressochè impossibile utilizzazione attesochè non sono oggi storicamente concepibili interventi legislativi ordinari volti ad istituire siffatte distinzioni in rapporto alla proprietà: ciò vā detto, quantunque in un passato recente il regime fascista non si sia astenuto dalla legislazione razziale; l’unica non inimmaginabile (seppure difficilmente immaginabile) legislazione limitatrice su basi soggettive, quella del cittadino straniero²⁰ in ordine a beni rilevanti per la difesa nazionale ovvero di immobili situati sui confini ovvero di beni di particolare rilievo per l’economia nazionale, fa riferimento ad un elemento qualificante appunto la cittadinanza — che non è entrato nella formula dell’art. 3¹. ²⁰

L’art. 3² (*“E’ compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese”*)

(Art. 3¹)(Art. 3²)

²⁰ Può essere utile ricordare sin d’ora che la Corte costituzionale ha avuto sin dai primi anni di attività molte occasioni, e molto diverse l’una dall’altra di pronunciarsi sulla utilizzabilità (da parte sua) dell’art. 3: cfr. ad es. le Sent. nn. 3, 28 e 118 del 1957; 53 del 1958; 46 del 1959; 16 del 1960; 7 del 1962 (quest’ultima materia di proprietà: vedi *infra*). Il senso costante dell’interpretazione della Corte è il seguente (sintetizzato nell’ultima sentenza menzionata): “mentre è da ritenere implicita nel principio [d’uguaglianza] l’esigenza di disporre trattamenti differenziati per situazioni obbiettivamente diverse, rimane tuttavia aperto al giudice della costituzionalità l’accertamento di ogni presupposto idoneo a giustificare la diversità di trattamento”.

viene talvolta richiamato come principio fondamentale atto a provvedere legittimazione costituzionale a qualsiasi legislazione ordinaria in materia di limiti della proprietà-diritto e/o della proprietà-oggetto, purchè compressiva, sulla base dell'assunto essere il regime di proprietà privata e l'ineguale distribuzione della ricchezza appunto il principale ostacolo (rispettivamente "di diritto" e "di fatto") allo sviluppo della persona umana ed alla partecipazione; tuttavia il precetto costituzionale è espresso in una formula vaga e generica che, pur potendo per sè legittimare qualsiasi legislazione eversiva della proprietà, è destinata a cedere di fronte all'indicazione di altre più specifiche formule del documento costituzionale; e, di fatto, quantunque nella pubblicistica politica il richiamo sia frequente, nella letteratura giuridica è stato usato solo sporadicamente e con estrema cautela, mentre la Corte costituzionale non l'ha mai – in rapporto alla proprietà – preso in considerazione veruna: talchè può dirsi che l'art. 3² sia, nella attuale organizzazione giuridica, e al proposito qui in rilievo, altrettanto inoperante dell'art. 2 (quantunque per ragioni opposte).

Non è abituale il richiamo all'art. 4¹ (*"La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto"*) (Art. 4¹): tuttavia non sarebbe da escludere, sulla base del documento ed in eventuale connessione con l'art. 1, l'impiego dell'art. 4¹ per suffragare la legittimità costituzionale di una legislazione che imponesse limiti al godimento di beni in vista del favore per il lavoro, inteso come favore delle gestioni economiche che aumentano la richiesta di lavoro. Si pensi, in via di ipotesi, ad una legislazione che vietasse, anche rinforzando il divieto con sanzioni, di lasciare i fondi o determinati fondi incolti.

Tuttavia il ricorso all'art. 4 non si è, di fatto, verificato in concrete operazioni dottrinali o giurisprudenziali costituzionali in sede di limiti alla proprietà.

L'art. 7, 2° comma (secondo cui i rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica *"sono regolati dai Patti Lateranensi"*) è (Art. 7²) è oggetto di richiamo – per quanto concerne la proprietà – in ordine allo speciale regime di beni ecclesiastici, ed in particolare

alla disciplina dei modi di acquisto (di cui all'art. 30 del Concordato ed all'art. 11 del Trattato, applicati dall'art. 9 L. 27 maggio 1929 n. 848, modificato dall'art. 21 d.P.R. 19 agosto 1954 n. 968, che è un ben misero strumento per impedire la formazione di una nuova manomorta ecclesiastica).

Ed eccoci giunti ad una formula relevantissima: si tratta di quella dell'art. 9² (secondo cui la Repubblica *“tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione”*). Questa formula, felicemente apodittica, stabilisce come principio fondamentale costituzionale la tutela di due interessi pubblici, del “paesaggio” e del “patrimonio storico e artistico”, le fattispecie della cui concreta individuazione sono aperte alla qualificazione legislativa, non da altro limitata che dalla tolleranza linguistico semantica di “paesaggio”, di “storico” e di “artistico”: tolleranza che è, come i fenomeni di lingua, essenzialmente mutevole nel tempo a seconda di coordiante ambientali ed istituzionali. Posta com'è nella sede dei principi fondamentali, questa formula esprime un precetto che è destinato a rinforzare quello espresso dalla locuzione “funzione sociale” (di cui all'art. 42²) e ad indebolire quello espresso dalla garanzia della proprietà privata (di cui allo stesso art. 42²). In effetti in questo caso lo scarso ricorso alla formula dipende dalla sua forza potenziale: poca legislazione che stabilisca vincoli paesistici, o in ordine ad oggetti di interesse artistico o storico (ivi incluso l'interesse archeologico) è stata fatta segno di attacchi volti ad affermare l'illegittimità costituzionale; ed è da prevedere che, ove ciò si verificasse, la stessa Corte costituzionale non avrebbe facile compito ove volesse limitare la portata di una formula così nitida.

(Art. 9²)

Si deve ancora ricordare che le formule dell'art. 14 (sulla inviolabilità del domicilio, ispezioni perquisizioni e sequestri) dell'art. 15 (libertà e segretezza della corrispondenza) dell'art. 16 (libertà di locomozione) dell'art. 17 (riunioni in luogo privato) non sono fraseggiate in termini di tutela della proprietà, e difficilmente potrebbero intendersi così. Non sarebbe neppure il caso di richiamarlo, se non fosse per l'esistenza di una tradizione documentale costituzionale risalente, propria della

(Irrilevanza degli artt. 14-17)

cultura giuridica anglosassone e sovente incorporata nelle “carte dei diritti” e nelle “forme di governo” nordamericane più antiche, in cui quelle libertà e immunità che formano il contenuto dei menzionati articoli erano fraseggiate in termini di proprietà.

Ridondante, per quanto attiene alla proprietà ed in presenza della riserva di legge dell'art. 42, è la formula dell'art. 23 (*“Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge”*)²¹.

(Ridondanza dell'art. 23)

Rilevanza particolare può essere riconosciuta, in ordine alla costruzione della “disciplina costituzionale della proprietà” a molte formule contenute nel titolo II della parte I del documento costituzionale, in cui sotto al titolo dei rapporti etico-sociali sono raccolte disordinatamente disposizioni in materia di famiglia (matrimonio e filiazione), di salute, di arte scienza ed istruzione.

(Rapporti etico-sociali)

In particolare la formula dell'art. 29¹ (*“La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio”*) e 29² (*“Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare”*) è rilevante. Come è noto, a queste formule si possono attribuire vari significati, e gli interpreti si sono disposti su di un largo ventaglio di posizioni anche in dipendenza di operazioni pratiche che le varie letture rispettivamente consentono o giustificano in ordine a problemi sociali rilevanti (quali la dissolubilità del matrimonio, la distribuzione dei poteri di

(Art. 29)

²¹ Un curioso tentativo di utilizzare questo articolo per rinforzare la garanzia costituzionale della proprietà e togliere potere al legislatore ordinario è stato fatto dal Consiglio di Stato (ordinanza 27 aprile 1964, che ha dato luogo al giudizio costituzionale conclusosi con sent. n. 22 del 1965, su cui cfr. *infra*, Pt. II, cap. IV, § 3) con la tesi che nel sistema adottato dalla legge n. 167 (cfr. *infra*, Pt. II, cap. III, § 4) per la liquidazione dell'indennità di espropriazione sarebbe ravvisabile una imposizione patrimoniale (non espressamente voluta dalla legge e demandata ad organi amministrativi) consistente nella differenza tra il valore venale effettivo del bene alla data dell'esproprio, e l'ammontare dell'indennizzo. Questa tesi non è stata accolta dalla Corte costituzionale.

decisione sulla comunità familiare, ecc.). Ma, sotto il profilo che ci interessa, l'attribuzione di significato all'art. 29 è relativamente secondaria, essendo sufficiente rilevare che le formule dei suoi due comma consentono al legislatore ordinario (sempre, però, soggetto all'intervento del giudice costituzionale) qualsiasi intervento che assuma carattere di vincolo della proprietà (sotto specie, ad esempio, di compressione del potere di disposizione, o di imposizione di destinazioni giuridiche a frutti) in relazione alla posizione matrimoniale del soggetto titolare. In altre parole, l'inclusione nel documento costituzionale di un articolo quale il 29 impedisce (o almeno può ostacolare) eventuale ricorso alla formula dell'art. 42 (e in particolare alla garanzia della proprietà) contro interventi del legislatore ordinario in materia di regime patrimoniale del matrimonio, stanti gli inevitabili nessi della struttura giuridico-costituzionale del matrimonio con il suo regime patrimoniale. La possibile incidenza dell'art. 29 sulla garanzia della proprietà di cui all'art. 42 (e sulla garanzia dell'iniziativa economica di cui all'art. 41) era probabilmente poco raffigurabile da parte della maggioranza, a causa del regime tradizionalmente italiano dei rapporti patrimoniali tra coniugi: regime legale di separazione, con possibilità di convenzioni patrimoniali nelle forme nominate dalla legge civile (e di scarsa applicazione o oramai desuete). Tuttavia in materia familiare e matrimoniale, in una società come la nostra ad inegualmente distribuito sviluppo sociale e del costume, ed in un periodo storico caratterizzato da rapidi mutamenti, il legislatore è oggi fatto oggetto di pesanti (seppure contrastanti) pressioni, come la recente varia progettazione legislativa dimostra^{22,3}, e la presenza di ragguardevoli tendenze socioculturali di segno istituzionistico o neocorporativistico rendono non impensabile

²² Progetto del Ministro della Giustizia on. Reale (disegno presentato alla Camera in data 9 gennaio 1967, n. 3705), ripresentato con modifiche nella scorsa legislatura (11 ottobre 1968, n. 503); progetto Jotti (30 aprile 1969 n. 1378); progetto Falcucci (2 luglio 1969, n. 754); progetto Martini, Gatti, Caporaso (16 marzo 1970, n. 1151).

(anche se rimane improbabile) una legislazione familiare e matrimoniale che preveda come regime legale non derogabile qualche forma di comunione o di vincolo di destinazione su beni dei coniugi: rispetto a siffatta eventuale legislazione, sarebbero concepibili ricorsi alla formula dell'art. 42², e contro tali ricorsi sarebbe ovvio il ricorso all'art. 29.

Vincoli di destinazione di beni o di frutti potrebbero essere stabiliti da una legislazione che si presentasse come adempimento costituzionale dell'art. 30¹ (*"E' dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio"*).

Non il collegamento con un soggetto, ma le caratteristiche oggettive di taluni beni, potrebbero essere prese in considerazione da una legislazione che si presentasse come adempimento costituzionale rispetto all'art. 32¹ (*"La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività..."*), ponendo indirettamente vincoli e limiti a specie di proprietà privata: quantunque è piuttosto in sede di disciplina di attività, ed in particolare di esercizio di imprese, che interpretazioni estensive di questa formula vengono agevolmente in considerazione.

Una interpretazione, tra le tante possibili (e sotto il presente profilo irrilevanti), della formula relativa alla libertà dell'arte di cui all'art. 33¹ (*"L'arte e la scienza sono libere..."*) potrebbe rinforzare la garanzia costituzionale della proprietà avente ad oggetto cose prodotte di creazione artistica (statue, dipinti, ecc.) in quanto il titolare sia lo stesso creatore: secondo la accennata interpretazione, in tale caso la garanzia della proprietà sarebbe riassorbita nella ben più forte tutela di un diritto della personalità e la cosa diverrebbe inespropriabile.

E' generalmente opinato che gli artt. 35-40 (che costituiscono l'insieme delle formule le quali, assieme a quella dell'art. 1¹, esprimono la tutela costituzionale del lavoro) non diano luogo a letture tali da costituire, neppure in senso largo, dei "limiti della proprietà privata": le disposizioni ricavabili da quelle formule, infatti, potrebbero eventualmente costituire limiti della iniziativa economica

Artt. 35-40

privata. Di fatto l'impiego di queste formule nelle costruzioni dottrinali della disciplina costituzionale della proprietà è stato nullo ²³.

Può farsi oggetto di menzione l'art. 53, che in qualche caso si è voluto o preteso di utilizzare ²⁴, solo per dire che pare del tutto irrilevante.

Restano da menzionare le formule della Parte II della Costituzione. E' chiaro, tuttavia, che la rilevanza di esse è molto indiretta. Specificatamente deve essere menzionato, per il suo rilievo sul sistema delle fonti, il solo art. 117, che attribuisce alle Regioni competenza legislativa "nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato, semprechè le norme stesse non siano in contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre regioni" (sotto il controllo della Corte costituzionale ex art. 134) in una serie di "materie", tra cui sono inevitabilmente rilevanti in ordine alla disciplina sostanziale di specie di proprietà le seguenti: (a) Polizia locale urbana e rurale, (b) Urbanistica, (c) Turismo e industria alberghiera, (d) Tramvie e linee automobilistiche d'interesse regionale, (e) Viabilità, acquedotti e lavori pubblici di interesse regionale, (f) Acque minerali e termali, (g) Cave e torbiere, (h) Caccia, (i) Pesca nelle acque interne, (l) Agricoltura e foreste.

²³ Può menzionarsi un tentativo, compiuto dall'Avvocatura dello Stato in anni in cui il problema agrario era grave e molto dibattuto, di utilizzare l'art. 38 per specificare, in relazione alla legittimità costituzionale dell'imponibile di mano d'opera, l'art. 42². Nella causa innanzi la Corte Costituzionale Tondolo C. Presidente del Consiglio dei Ministri l'Avvocatura dello Stato (per bocca del sost. avv. gen. Malinconico) sostenne infatti che "il sistema di assunzione di lavoratori agricoli disoccupati, con conseguente limitazione dell'autonomia contrattuale nei rapporti di lavoro, risponde ad una evoluzione della concezione di siffatti rapporti. Tale sistema trova fondamento nell'interesse generale del massimo impiego di lavoratori agricoli ed è informato al concetto di un tipo di proprietà aperta ai bisogni della collettività per incrementare il benessere (art. 42 Cost.)". Tale tesi interpretativa fu respinta proprio in quella occasione dalla Corte costituzionale con la Sent. 30 dicembre 1958, n. 78 (Cfr. *infra*).

²⁴ Un tentativo di utilizzazione, piuttosto capzioso, si è avuto da parte del Consiglio di Stato, con l'ordinanza citata *retro*, in nota, in relazione all'art. 23 Cost.

III

ADEMPIMENTI COSTITUZIONALI DEL LEGISLATORE ORDINARIO IN MATERIA DI PROPRIETA'. CENNI.

1. "ADEMPIMENTI COSTITUZIONALI".

Possiamo intendere per "adempimenti costituzionali" gli interventi sulla proprietà (mediante delimitazione della facoltà del proprietario, mediante trasferimento coattivo o espropriazione del diritto, mediante imposizione di statuto speciale a categorie di oggetti) che il legislatore ordinario ha compiuto presentandole come adempimento di un precetto costituzionale, e/o tali da poter essere ricondotti — da chi ne fa oggetto di studio — ad una direttiva che può venir considerata espressa dal documento costituzionale. ("Adempimenti")

Alcuni siffatti interventi del legislatore ordinario si sono verificati. Di essi taluni hanno esaurito il loro effetto nel giro di un breve periodo di tempo; altri sono ancora operanti e sono destinati a rimanere elementi della disciplina giuridica della proprietà nel nostro ordinamento: è chiaro che ciò avviene normalmente nel corso degli eventi volti ad assegnare speciali statuti a categorie di oggetti, delimitando in ordine a questi le facoltà del proprietario. Su alcuni degli interventi del legislatore ordinario si sono svolte ulteriori operazioni atte a produrre modificazioni, talvolta (presumibilmente) durature, nel nostro ordinamento, in particolare ad opera della Corte costituzionale, come si vedrà a suo luogo.

Il punto di vista dal quale ci porremo studiando gli interventi del legislatore ordinario in materia di proprietà è quello della individuazione della disciplina giuridica di essa, e

non quello delle vicende della legislazione italiana e delle politiche che si sono succedute a partire dal 1948: queste vicende e queste politiche saranno menzionate solo quando e in quanto indispensabili alla comprensione della disciplina giuridica. Basti qui ricordare quanto segue.

(Le c.d. “riforme”

I campi in cui il legislatore ordinario è intervenuto in materia di proprietà con intenzionalità o in modi che possono considerarsi “attuativi” di direttive costituzionali sono essenzialmente tre; e si sono avuti in momenti successivi. Anzitutto si è avuta una serie di interventi nel campo dell’agricoltura, sotto il profilo della proprietà agraria, nell’anno 1950 e negli anni immediatamente successivi, conosciuti abitualmente col nome compendioso di “Riforma agraria”. In secondo luogo si è avuto un intervento nel campo delle fonti di energia, sotto il profilo generale della produzione e dell’impresa e solo indirettamente sotto il profilo della proprietà degli strumenti produttivi, nell’anno 1962, conosciuto abitualmente col nome di “Riforma elettrica”. In terzo luogo si è avuta una serie di interventi nel campo urbanistico, sotto il profilo della disciplina dell’urbanizzazione e della proprietà urbana, a partire dall’anno 1962, conosciuta col nome di “Riforma urbanistica”.

Il nome di “riforme” con cui questi interventi sono conosciuti si riferisce piuttosto ai modi in cui sotto il profilo politico essi sono stati presentati; a prescindere dalla qualificazione politica, del resto facilmente contestabile e contestata da chi fa rilevare che in ogni caso non si è mai provocata una vera o una profonda modificazione della struttura socioeconomica, è da notare come le prime due “riforme” abbiano esaurito il loro effetto nel giro di breve periodo, quantunque la seconda abbia determinato uno statuto speciale duraturo e permanente per alcuni beni; solo la terza si presenta, per le parti non travolte da interventi della Corte costituzionale, come elemento strutturale della disciplina giuridica della proprietà nel nostro ordinamento.

Esaminiamole partitamente, solo — per ora — sotto il profilo dell’adempimento costituzionale.

2. LA RIFORMA AGRARIA

La riforma agraria si risolve in due leggi, la c.d. “Legge Sila” e la c.d. “Legge stralcio”. e nella attuazione amministrativa di esse. Si è già accennato che la riforma ha inizio nel 1950¹.

(Legge Sila, Legge Stralcio e Legge di riforma siciliana)

La legge Sila (“Provvedimenti per la colonizzazione dell’altopiano silano e dei territori ionici contermini”), 12 maggio 1950, n. 230, prevede, nel comprensorio delimitato, l’esproprio, a favore dell’ente (Ente Sila) appositamente istituito, di terreni suscettibili di trasformazione agraria e di proprietà di proprietari con più di trecento ettari; i terreni espropriati dovevano poi essere assegnati a coltivatori diretti.

La Legge stralcio (che avrebbe dovuto essere la prima parte della legge generale di riforma fondiaria), 21 ottobre 1950, n.841, estese l’espropriazione ad altre zone delimitate su tutta la penisola.

Per la Sicilia provide la Regione a statuto speciale, con legge regionale 21 novembre 1950, che poco si discostava dalla legge stralcio.

In seguito a queste leggi, a fini riconducibili alla formula costituzionale “di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali” (art. 44) vennero a determinarsi “zone agrarie” (secondo la dizione dell’art. 44), corrispondenti alle zone a comprensori degli Enti di riforma istituiti: altopiano silano e comprensorio calabro (573.000 ettari); comprensorio del Delta padano (992.832 ettari); comprensorio del Fucino (originalmente 44.803 ettari sotto la gestione dell’Ente per la colonizzazione della Maremma, successivamente con L. 9 agosto 1954 n. 639 fu istituito l’Ente

(Adempimento costituzionale) co-

¹ Se volessimo considerare l’intervento sotto il profilo dell’evoluzione politica della legislazione italiana, dovremmo mettere in relazione la riforma agraria con il generale tentativo di offrire una soluzione al c.d. problema del mezzogiorno. E’ rilevante la concomitanza, nel 1950, delle leggi di riforma agraria e contro il latifondo, e della l. 10 agosto 1950 n. 646 (“Istituzione della Cassa per opere straordinarie di pubblico interesse nell’Italia meridionale”).

per la valorizzazione del territorio del Fucino, e con D.P.R. 30 nov. 1954 n. 1246 il comprensorio fu allargato a 155.000 ettari); comprensorio del Volturno-Garigliano e Sele (73.285 ettari); comprensorio pugliese-lucano-molisano (1.453.181 ettari); comprensorio sardo (Ente per la trasformazione fondiaria e agraria della Sardegna, 2.210.735 ettari; va aggiunto il comprensorio del Flumendosa, Ente autonomo del Flumendosa, di circa 200.000 ettari, cosicchè tutta la Sardegna è inclusa in comprensori di riforma fondiaria); comprensorio Siciliano. Quantunque messa in moto da interventi legislativi separati (legge Sila, legge stralcio, Legge riforma siciliana, decreti legislativi successivi per la formazione di comprensori e l'istituzione degli Enti di riforma), si trattò di una generale riforma agraria in quanto venne a disciplinare, sotto il profilo della riforma fondiaria, tutto il territorio nazionale: se, infatti, i provvedimenti espropriativi riguardarono solo terreni agricoli nelle zone di comprensorio, ciò si deve ad una valutazione del legislatore ordinario secondo cui solo in tali zone si verificava in concreto la situazione prevista dal legislatore costituzionale, e cioè il "latifondo", cosicchè il precetto costituzionale della "trasformazione del latifondo" (44¹ Cost.) solo in quelle zone poteva essere adempiuto.

Sotto questo profilo, il complesso degli interventi del legislatore ordinario in ordine alla riforma agraria si presenta come adempimento costituzionale rispetto all'art. 44¹ Cost. Inoltre, la valutazione che può attribuirsi al legislatore costituzionale secondo cui il latifondo (44¹ Cost.) per sè stesso escluderebbe che la proprietà latifondista adempia alla, o realizzi una, "funzione sociale" (giusta l'art. 42² Cost.) potrebbe far considerare la riforma agraria adempimento costituzionale anche rispetto all'art. 42² in quanto imposizione di "limiti" in vista di assicurare la "funzione sociale".

La "trasformazione del latifondo" prevista nel 1950 prevedeva diverse tappe diversamente riflesse sul diritto di proprietà, e in modo diverso possibile oggetto di considerazione sotto il profilo costituzionale. Le tappe erano: (1) la espropriazione dei proprietari latifondisti ed il trasferimento del

(Tappe della riforma)

diritto di proprietà sui terreni espropriati agli Enti di riforma; (2) la bonifica fondiaria da parte degli Enti, con opere varie di miglioramento di irrigazione ecc., con possibilità di procedere ad acquisti e permuta; (3) la “assegnazione” delle terre mediante procedure di legge a lavoratori della terra².

L'espropriazione delle terre fu disciplinata diversamente, nei suoi presupposti, dalla Legge Sila e dalla Legge Stralcio. La Legge Sila prevedeva l'espropriazione di terre a proprietari di più di 300 ettari; la Legge Stralcio invece introdusse come presupposto per l'espropriazione la proprietà di terra in misura superiore a quella stabilita in base ad un criterio di combinazione dell'estensione e del reddito dominicale: e precisamente determinò che le percentuali di esproprio fossero direttamente proporzionali al reddito dominicale dell'intera proprietà e inversamente proporzionali al reddito medio dominicale per ettaro (criterio “punitivo” per le proprietà più estensivamente coltivate; ed anche, tuttavia, criterio che tendenzialmente scaricava sugli Enti le terre peggiori e meno redditizie di ogni comprensorio in misura maggiore delle terre migliori). Ai proprietari le leggi accordarono un indennizzo, pari (Espropriazione)

² La riforma si realizzò tra il 1950 e il 1965 quando il processo si concluse ed il governo ebbe la delega (L. 14 luglio 1965, n. 901) a provvedere alla trasformazione degli Enti e sezioni di riforma fondiaria in Enti di sviluppo. In questo periodo furono espropriati 672.000 ettari (cui si aggiunsero acquisti degli Enti e permuta), e le assegnazioni ammontarono a 681.581 ettari a 113.000 famiglie.

I dati sulla riforma agraria possono ricavarsi dai volumi di “Annuario di agricoltura” dell'I.N.E.A. (dal 1950 al 1960 pubblica dati saltuariamente). Cfr. anche R. Colapietra, *La riforma nel Fucino*, (“Nord e Sud”, 1957, giugno); A. Falivena, *Un confronto col Delta Padano* (“Nord e Sud”, 1957, giugno); V.V.A.A., *Dieci anni di politica agraria nel Mezzogiorno* (Bari, 1958); F.N. Moschini, *La riforma fondiaria agraria in Maremma* (Firenze, Vallecchi, 1958); G. Barbero, *Riforma agraria italiana. Risultati e prospettive* (Milano, Feltrinelli, 1960); M. Bandini, *La riforma fondiaria* (“Economia e Storia”, 1960, luglio-settembre); R. King, *Land reform in South-East Italy* (“Land Reform, Land Settlement and Cooperatives” ed. FAO, 1969, n. 2); R. King, *Italian land reform experience in Sardinia* (“Land Reform, Land Settlement and Cooperatives”, 1971, n. 1); P. Pezzino, *La riforma agraria in Italia dal 1950 al 1965* (“Monthly Review”, 1972, V, n. 6 [I parte], n. 9 [II parte] n. 10-12 [III parte]).

all'imponibile stabilito per l'applicazione dell'imposta straordinaria progressiva sul patrimonio (criterio indirettamente "punitivo" nei confronti di quei proprietari evasori che erano riusciti a sottodeterminare l'imponibile): poichè ai fini dell'imposta straordinaria sul patrimonio era stato accertato il valore degli immobili per il periodo 1946-47, mentre i decreti di espropriazione sulla base della legge di riforma si sarebbero avuti a partire dal 1951 (in effetti tra il 1951 ed il 1953) il criterio dell'indennizzo assumeva come valore delle terre espropriate un valore accertato per un tempo antecedente — e in taluni casi di sette anni — alla data del decreto di esproprio (ciò che nel caso specifico fu ritenuto costituzionalmente legittimo dalla Corte costituzionale³). E' assolutamente chiaro che il legislatore ordinario pensò all'espropriazione come adempimento costituzionale in relazione all'art. 44¹ Cost., e all'indennizzo come adempimento in relazione all'art. 42³ Cost. Per quanto concerne l'art. 44¹, il legislatore ordinario ritenne evidentemente che l'espressione secondo cui "la legge . . . fissa limiti alla sua estensione secondo le regioni e le zone agrarie" consentisse non solo la posizione di limiti diversi da regione a regione e in ciascuna regione da zona a zona, ma anche la posizione di limiti su paramentri variabili e commisurati a fattori non necessariamente connessi alla politica di trasformazione fondiaria ma eventualmente connessi alla politica tributaria o a qualsiasi altra politica settoriale del legislativo. Ciò è molto importante, perchè il presupposto di una espropriazione, (quantitativo ai sensi dell'art. 44¹), pur essendo identificato in un "interesse generale" (ai sensi dell'art. 42³) non è specificamente stato collegato alla finalità specifica espressa dalla Costituzione per la ricomposizione fondiaria, cioè "conseguire il razionale sfruttamento del suolo e stabilire equi rapporti sociali" (art. 44¹): in altre parole, se il fine testè menzionato ispira la riforma agraria e l'attuazione di procedure espropriative, la *misura* dell'espropriazione e l'individuazione

³ Cfr. *infra*.

della “estensione” della proprietà terriera andava collegata, secondo il pensiero concreto del legislatore ordinario, a criteri di interesse generale di cui lo stesso legislatore ordinario è organo decidente. Poichè sotto questo generale profilo non è stata sollevata questione di legittimità costituzionale, la riforma agraria portò nel nostro ordinamento, anche per questo rispetto, una interpretazione del dettato costituzionale ad opera del legislatore ordinario, la quale non fu tempestivamente contrastata da altro organo costituzionale. Per quanto concerne l'art. 42³ Cost., le leggi di riforma agraria si inseriscono in una lunga e precostituzionale serie di leggi che esprimono la tendenza a stabilire criteri oggettivi e facilmente o automaticamente determinabili alla misura dell'indennizzo collegando quest'ultima a precedenti valutazioni di carattere tributario; può opinarsi diversamente in ordine al problema se il legislatore ordinario abbia inteso adeguarsi ad una tendenza o ad una prassi: è certo però che egli ha escluso che il precetto costituzionale dovesse intendersi nel senso di rinvio al prezzo di mercato dei beni espropriati⁴. Sotto questo profilo fu sollevata questione di legittimità costituzionale, ma la Corte ritenne non viziata le disposizioni della legge ordinaria⁵.

La seconda fase del processo di riforma fondiaria, cioè l'attività di miglioramento fondiario da parte degli Enti di riforma, non ci interessa direttamente riguardando non già la proprietà, bensì l'attività istituzionale di Enti pubblici (o di esecuzioni speciali di Enti)⁶.

(Miglioramento fondiario. Rinvio)

⁴ La questione di fatto se, in taluni casi, l'indennizzo per le terre espropriate (di solito le peggiori tra quelle costituenti il complesso delle terre dell'espropriato) fosse in base al criterio automatico superiore al prezzo di mercato — questione che ha talvolta trovato echi nella pubblica opinione del tempo — non ci interessa in questa sede.

⁵ Cfr. le sentenze nn. 60 e 61 del 1957. E vedi *infra*, cap. IV, § 2.

⁶ Alcuni Enti di riforma agraria furono appositamente creati: 1) l'Ente per la colonizzazione del Delta Padano; 2) l'Ente per la colonizzazione della Maremma Tosco-Laziale; 3) l'Ente per la valorizzazione del Fucino; 4) l'Ente per la trasformazione fondiaria e

La terza fase della riforma, cioè l'assegnazione delle terre, (Assegnazione) assume rilievo sotto il profilo da noi privilegiato (e cioè l'attribuzione di significato da parte del legislatore ordinario al documento costituzionale). Anzitutto, l'assegnazione delle terre espropriate a singoli, cioè la scelta di fondo della riforma agraria, esprime la tendenza del legislatore ordinario ad attribuire alla formula dell'art. 44¹ Cost. prima del punto e virgola il senso di un precetto volto semplicemente all'individuazione dei presupposti del precetto ulteriore espresso dallo stesso art. 44¹ dopo il punto e virgola, aiutare la (formazione della) "piccola e media proprietà", che sarebbe il precetto principale; è molto probabile che il legislatore storico del 1950 e degli anni seguenti non solo escludesse a titolo di scelta politica la costituzione di una sorta di demanio agricolo formato con i terreni espropriati, ma escludesse che il documento costituzionale potesse legittimare una applicazione diversa da quella consistente nella formazione di nuova proprietà privata, ma coltivatrice diretta, sulle terre espropriate in quanto "latifondo": pur se il documento costituzionale, per sè preso, consente anche una interpretazione per cui il precetto espresso dall'ultimo membro del primo comma dell'art. 44 pone una eccezione al precetto espresso dal primo membro (che resta principale)⁷; come che sia, è certo che la scelta del legislatore ordinario del 1950 si presenta come adempimento costituzionale rispetto all'art. 44¹ Cost., in una delle sue possibili interpretazioni. E' altresì certo che, agli occhi del

agraria in Sardegna. In altri casi vennero istituite sezioni speciali per la riforma presso Enti pubblici preesistenti, come nei casi che seguono: 1) la Sezione speciale per la riforma fondiaria in Campania, presso l'Opera Nazionale Combattenti; 2) la Sezione speciale per la riforma fondiaria in Puglia Lucania e Molise, presso l'Ente per lo sviluppo dell'irrigazione in Puglia; 3) la Sezione speciale per la riforma fondiaria nel Flumendosa, presso l'Ente autonomo del Flumendosa. In Sicilia si ebbe (con legge regionale 27 dicembre 1950, n. 104) la trasformazione dell'Ente di Colonizzazione del Latifondo Siciliano nell'Ente per la Riforma Agraria in Sicilia.

⁷ Cfr. *retro* -

legislatore del 1950, la scelta dell'assegnazione delle terre espropriate si presentava (ed era effettivamente) adempimento costituzionale anche rispetto all'art. 47² Cost., in quanto l'assegnazione favoriva "l'accesso del risparmio popolare . . . alla proprietà diretta coltivatrice" (quantunque si possano nutrire dubbi circa il rispetto che la procedura di assegnazione assicurasse in relazione ai richiedenti l'adempimento anche del precetto costituzionale dell'eguale trattamento)⁸: infatti i soggetti assegnatari dovevano ai sensi delle leggi di riforma essere lavoratori manuali della terra che non fossero proprietari o enfiteuti di fondi rustici ovvero, se proprietari o enfiteuti, che lo fossero solo di fondi insufficienti all'impiego della mano d'opera della famiglia. I terreni espropriati furono assegnati sotto forma di poderi tali da poter costituire un'impresa agricola autosufficiente⁹, oppure sotto forma di "quote" assegnate a lavoratori della terra già conduttori di altra terra però non sufficienti all'impiego della mano d'opera propria e della famiglia, ovvero ad integrazione di redditi extraagricoli. L'assegnazione doveva avvenire nella forma di un contratto di vendita da parte dell'Ente all'assegnatario, con pagamento rateale del prezzo¹⁰ in 30 annualità al tasso del 3,50%, con riserva di proprietà agli Enti sino all'avvenuto integrale pagamento, e cioè in una forma simile a quella disciplinata negli artt. 1523 ss. cod. civ. per la vendita mobiliare, superando così

(Soggetti assegnatari)

(Forma di vendita con riserva di proprietà)

⁸ L'adempimento dell'art. 47 Cost. in ordine all'accesso alla proprietà diretta coltivatrice aveva trovato espressione, prima della riforma agraria, anche nella legge 24 febbraio 1948. Per alcune notizie di fatto cfr. G. Medici, *Relazione finale dell'inchiesta INEA su La distribuzione della proprietà fondiaria in Italia*, Roma (INEA), 1956 (p. 284).

⁹ Questo era il fine che giusta la legge le assegnazioni dovevano conseguire: anche se in molti casi, di fatto, i poteri risultarono — o sarebbero presto risultati — troppo piccoli per consentire l'autosufficienza.

¹⁰ La legislazione di riforma stabilì i criteri per la determinazione del prezzo della vendita-assegnazione. Tale prezzo non poteva superare i 2/3 del costo delle opere di miglioramento sostenute dall'Ente al netto dei contributi statali, più i 2/3 dell'indennità di espropriazione corrisposta ai proprietari.

vecchi schemi riconducibili al timore che dopo la Rivoluzione francese si ebbe per figure temporanee di proprietà immobiliare. In tale modo venne a configurarsi una proprietà a termine in capo agli Enti di riforma, caratterizzata dagli elementi della assenza di ogni facoltà di godimento e di disposizione e dal collegamento con l'esercizio di una funzione pubblica di vigilanza sulla gestione degli assegnatari e di persecuzione delle opere pubbliche connesse alla trasformazione fondiaria e di altre attività strumentali a questa: una proprietà-funzione, circoscritta nel tempo dalla realizzazione di un fine di interesse pubblico, che costituisce tipicamente la figura della proprietà pubblica. La figura del diritto dell'assegnatario, nel periodo intercorrente tra l'assegnazione ed il pagamento integrale del prezzo (cioè nei trent'anni previsti dalla legge) non rientra nella figura della proprietà: è tuttavia materia di discussione (in sede teorica, perchè non si hanno risvolti pratici della questione) se il diritto dell'assegnatario in questo periodo debba considerarsi un diritto personale nei confronti dell'Ente proprietario, ovvero un diritto reale (diverso dai previsti del codice) sul fondo assegnato; si noti che a nessuna prestazione l'Ente è tenuto in quanto proprietario (cioè in una qualità diversa da quella di Ente di riforma e trasformazione o di Ente di sviluppo, che sono qualità di diritto pubblico per cui eventualmente la loro attività può determinare il costituirsi di interessi legittimi in capo all'assegnatario, senza influire sulla sua posizione di avente causa in seguito a vendita con riserva di proprietà), e si noti anche che in seguito al pagamento dell'ultima rata l'assegnatario diviene automaticamente proprietario. Una particolare figura di proprietà si è determinata in seguito alla legge 29 maggio 1963, n. 379, che consentì all'assegnatario il pagamento anticipato delle annualità e la successiva vendita ad altri coltivatori diretti o ad altri soggetti agricoltori; lo scopo della legge, determinatosi in seguito agli inconvenienti prodotti da errori nell'appoderamento e da mutate situazioni dell'agricoltura, fu quello di consentire — a fini di razionale sfruttamento del suolo, e perciò nel quadro del precetto espresso dall'art. 44¹ Cost. interpretato nel senso da rendere prevalente la finalità del primo

(Figure di proprietà)

(L. 29 maggio 1963, n. 379)

membro della formula rispetto a quella del secondo membro — quello che nel linguaggio ordinario e tecnico si chiama “accorpamento” delle proprietà; si noti che, in seguito al pagamento anticipato, l’assegnatario diviene proprietario, ma la facoltà di disporre rimane limitata non potendo il podere (o la quota) essere ceduto se non a soggetto agricoltore.

3. LA RIFORMA ELETTRICA. RINVIO.

La riforma elettrica non sarà fatta oggetto di trattazione in questo corso; essa infatti riguarda prevalentemente la teoria dell’impresa, e solo di riflesso la disciplina della proprietà ¹¹.

Basti, sotto il presente profilo, ricordare che la riforma elettrica si è presentata come adempimento costituzionale rispetto all’art. 43 Cost.; ma che il legislatore ordinario del 1962 non ha mostrato di propendere per una soluzione particolare del problema interpretativo posto dalla formula dell’articolo menzionato, ed in particolare dal problema se fosse possibile adempiere al precetto per via di riserva originaria anziché per via di trasferimento. La prevalenza del capitale fisso nella produzione e distribuzione di energia elettrica, l’impensabilità di una sostituzione di impianti, e molti altri fattori hanno reso obbligata, nel caso specifico, la strada del trasferimento degli impianti. Il problema, che pure invece si è posto, della scelta tra il trasferimento degli impianti e dell’impresa elettrica e la nazionalizzazione delle società esercenti imprese elettriche, che è stato risolto (con scelta politica) nel primo senso, non attiene all’adempimento costituzionale e non dipende dalla soluzione del sopramenzionato problema interpretativo posto dalla formula dell’art. 43 Cost. Infine, può osservarsi ora, dato che non torneremo più sulla materia, che anche in questo caso la Corte costituzionale, nel dichiarare la legittimità costituzionale delle disposizioni legislative che hanno costituito la riforma

¹¹ Lo studente è rinvio, per questa materia, ai corsi di Diritto commerciale e di Diritto dell’economia.

elettrica, ha sostanzialmente negato la discrezionalità del legislatore ordinario nell'identificare il contenuto del precetto costituzionale in sede di adempimento, e si è riservata il sindacato sulla congruenza tra fini stabiliti nel precetto costituzionale e fini e mezzi scelti dal legislatore ordinario ¹².

4. LA RIFORMA URBANISTICA. CENNI SULLA PRIMA FASE. RINVIO

Come già si è osservato, la Costituzione italiana, a differenza della Costituzione di Weimar, non ha incluso tra i limiti della proprietà fondiaria (di cui all'art. 44) quelli in relazione all'insediamento urbano, all'urbanistica in generale, al "problema della casa". Quantunque il problema della casa fosse vivissimo nell'immediato dopoguerra, esso, per mancanza di prospettiva veniva inteso come problema della ricostruzione (in rapporto alle distruzioni delle grandi città, specie nel nord, durante la guerra), come problema della utilizzazione delle abitazioni esistenti (si pensi alle assegnazioni di alloggio del primissimo dopoguerra), come problema dei canoni di locazione (si pensi alla legislazione vincolistica), come problema di blocco delle locazioni (si pensi alla legislazione di blocco). I nessi intercorrenti tra disciplina urbanistica, ricostruzione, problema della casa, non erano assolutamente presenti al legislatore costituente, ed è probabilmente perciò che i limiti della proprietà terriera ebbero nella Costituzione un articolo apposito (il 44) mentre i limiti della proprietà urbana non ne ebbero alcuno. Vi era anche, è probabile, la sensazione che non vi fosse alcuna necessità di dichiarazioni costituzionali a questo riguardo; tutta l'esperienza storica precedente, non solo italiana, aveva visto moltiplicarsi i "limiti" della proprietà urbana

(I costituenti ed i problemi dello sviluppo urbano e dell'abitazione)

¹² Così la Corte costituzionale sindacò se si fosse in presenza di un "servizio pubblico essenziale", se si fosse in presenza di una "fonte di energia", se all'esercizio dell'impresa elettrica dovesse riconoscersi il carattere di "preminente interesse nazionale" (non solo con considerazioni generali, ma anche con considerazioni di specie).

(mentre la proprietà agraria non aveva conosciuto nulla o ben poco di simile); anche nel periodo fascista la legislazione urbanistica aveva offerto buoni prodotti — dato il tempo — che erano ancora in vigore, come la L. 17 agosto 1942, n. 1150 (legge urbanistica). Può anche darsi che taluno ritenesse inopportuno costituzionalizzare i principi della legislazione urbanistica dell'epoca fascista ritenendoli collegati alla politica di deurbanamento (contro l'urbanesimo) del passato regime: quantunque tali eventuali modi di sentire non siano documentabili, oltre ad essere palesamente privi di fondamento¹³. Come che sia, il “problema della casa” non trovò esplicitamente riscontro nel dettato costituzionale se non nell'art. 47 Cost.¹⁴; mentre il problema urbanistico non trovò alcun riscontro nel dettato costituzionale se non per quanto concerne la riserva di legge regionale dell'art. 117 Cost.¹⁵. Questo fatto può considerarsi, alla luce di quanto è avvenuto in seguito, infelice; infatti, a prescindere dalle valutazioni di carattere politico, è certo che ha dato luogo ad un fattore di obiettiva incertezza dell'ordinamento.

(La legge urbanistica
previgente. Cenno)

(Obbiettivo fattore
di incertezza nell'or-
dinamento costitu-
zionale)

Tale essendo il dettato costituzionale, la c.d. “riforma urbanistica” ha potuto presentarsi come adempimento costituzionale solo in relazione alla formula generale dell'art. 42 ed in relazione, sotto il particolare aspetto di favorire “l'accesso alla proprietà dell'abitazione”, all'art. 47 Cost.

(“Riforma urbanisti-
ca” e adempimento
costituzionale)

Sotto entrambi questi profili assunse rilievo di adempimento costituzionale la L. 18 aprile 1962 n. 167, che fu

(L. 18 aprile 1962,
n. 167)

¹³ Anni dopo la tesi del carattere fascista, di “deurbanamento”, della legge urbanistica fu prospettata in sede di giudizio di legittimità costituzionale; questa tesi fu ridicolizzata, con dovizia di argomenti, dall'Avvocatura dello Stato, e fu respinta dalla Corte costituzionale con la Sent. 64 del 1963 (cfr. *infra* [cap. IV, § 2]).

Più tardi la Corte decise l'illegittimità costituzionale della legge urbanistica riguardo ad alcuni suoi articoli, ma per motivi diversi (cfr. *infra*).

¹⁴ Cfr. *retro*.

¹⁵ Cfr. *retro*.

il primo intervento postcostituzionale di qualche rilievo in materia.

La finalità della legge, come si evince oltrechè dall'analisi (Sue finalità) delle sue disposizioni anche dalle discussioni parlamentari e dalla relazione ministeriale che ne accompagnò il disegno, furono molteplici quantunque collegate: 1) di carattere urbanistico, in quanto prevedeva organica e razionale programmazione di insediamenti (mediante piani particolareggiati); 2) di carattere sociale, in quanto mirava a favorire la costruzione di case popolari ed economiche da assegnare a famiglie a bassissimo reddito; 3) di carattere economico e finanziario in quanto mirava a rendere possibile l'acquisizione, da parte dei comuni, anche mediante espropriazione, di una consistente quantità di aree destinate all'edilizia a prezzo limitato (anche con funzione calmierante sul costo delle aree); 4) di carattere politico-economico in quanto mirava ad evitare l'insorgere di fenomeni speculativi, di formarsi di un c.d. plusvalore sulle aree comprese nel piano, e in generale a colpire le c.d. "rendite di posizione".

In questa legge alcune disposizioni afferivano (L. 18 aprile 1962 n. 167 e disciplina della proprietà) direttamente alla disciplina della proprietà. Tra queste alcune, quantunque coordinate ad una disciplina generale che si presentava come adempimento costituzionale rispetto all'art. 47 Cost., avrebbero potuto porre qualche problema in ordine all'art. 42³ Cost. Come è chiaro, il Governo proponente il disegno di legge, ed il Parlamento che approvò il disegno e senza sostanziali modifiche deliberò la legge, ritennero — e si tratta di una interpretazione costituzionale molto autorevole — che il precetto dell'art. 47 Cost. fosse del tutto idoneo a legittimare (in quanto specificazione della funzionalizzazione sociale delle proprietà) limiti alla proprietà privata ex art. 42² Cost. ed a provvedere contenuto agli interessi generali di cui all'art. 42³. Sugli stessi articoli, pochi anni dopo, si esercitò l'intervento distruttivo della Corte costituzionale¹⁶. Si trattava dell'obbligo

(Norme di interesse costituzionale)

¹⁶ Con la Sent. n. 22 del 1965 (cfr. *infra* [Cap. IV, § 3]).

della formazione dei piani (art. 1); della imposizione di “vincoli” ai proprietari (art. 9, primo, secondo e quinto comma; art. 10, primo e secondo comma) tra il momento dell’approvazione del piano ed il momento della (eventuale espropriazione; si trattava dell’espropriazione stessa al cui proposito la legge faceva (art. 12¹) rinvio alla legge del 1865, per la cui indennità era stabilito un meccanismo, che faceva riferimento, nel determinare il valore delle aree, ad un momento antecedente a quello dell’approvazione del piano (art. 12): ciò che, data l’efficacia decennale rinnovabile per altri due anni, nel caso di espropriazione alla fine del periodo di efficacia nel piano e nel caso di fissazione del momento della valutazione a due anni precedenti, avrebbe portato ad un indennizzo commisurato al valore dell’area quattordici anni prima dell’espropriazione. Come è chiaro, governo e parlamento ritennero che la riserva di legge sui limiti della proprietà (art. 42² Cost.) in relazione alla funzionalizzazione sociale (art. 42² Cost.) consentissero, in particolare quando la funzione sociale è specificatamente ricavabile da altro precetto costituzionale (come il 47 Cost.) sia la imposizione di vincoli e limiti anche di lunga durata (ex art. 42² Cost.) sia la scelta affidata al legislatore ordinario di stabilire i criteri dell’indennizzo (ex art. 42³ Cost.). (Si tenga presente che se si fosse fatta coincidere la determinazione dell’indennità con la data dell’espropriazione, si sarebbero provocati fenomeni speculativi con artificiosi aumenti del prezzo delle aree edificatorie¹⁷). Inoltre il legislatore ordinario ritenne che l’opportunità di determinare sulla base di precostituiti elementi di diritto o di fatto diverse posizioni dei proprietari privati in ordine all’espropriazione fosse valutabile con giudizio di discrezionalità tecnica del legislatore (ovviamente sottratto a sindacato costituzionale ex art. 3¹ Cost.)¹⁸.

(Governo e parlamento interpreti del dettato costituzionale)

¹⁷ Ciò che infatti puntualmente si verificò in seguito all’intervento della Corte costituzionale con la sentenza 22 del 1965 (cfr. *infra*).

¹⁸ L’art. 16, primo comma della L. 18 aprile 1962 non consentiva ai

Tutta questa parte della legge è stata solo per pochi anni parte integrante del nostro ordinamento, ed è stata tosto travolta — come si è accennato e come si chiarirà nel prossimo capitolo — dell'intervento della Corte costituzionale. In questa sede, tuttavia, la menzione di questa normativa è necessaria perchè consente di desumere un indirizzo interpretativo del documento costituzionale che è stato fatto proprio da un governo della Repubblica e da una legislatura del Parlamento: indirizzo interpretativo, perciò, assai autorevole, quantunque rifiutato dalla Corte costituzionale.

Per la successiva legislazione urbanistica, che è stata talvolta presentata come legislazione di adempimento costituzionale (ma non sempre in relazione agli artt. 42 segg.), come in particolare la L. 22 ottobre 1971 n. 865, la L. 6 ottobre 1971 n. 853, la L. 11 novembre 1968 n. 1187, la L. 6 agosto 1967 n. 765, la L. 11 giugno 1971 n. 426, faccio rinvio ai corsi di altre discipline, nel cui ambito di colloca l'analisi di tali leggi¹⁹.

proprietari di zone già destinate a verde agricolo di costruire direttamente gli alloggi popolari (diritto che invece era riconosciuto ai proprietari di zone già destinate, nel piano regolatore, all'edilizia residenziale).

¹⁹ In particolare lo studente viene rinvio ai corsi di Diritto urbanistico e di Diritto amministrativo.

IV

INTERVENTI DELLA CORTE COSTITUZIONALE IN MATERIA DI PROPRIETÀ'

1. GLI INTERVENTI DELLA CORTE.

Gli interventi della Corte costituzionale, in ordine a qualsivoglia settore del diritto, per loro natura non si svolgono secondo un piano ordinato nè tantomeno preordinato. Non è infatti la Corte stessa a determinare dove e quando intervenire, ed il suo intervento è provocato da altri (organi o privati) ed è, per di più, sottoposto a valutazioni di ammissibilità (in senso lato) che non sono nel dominio suo o non lo sono interamente. Le materie in cui la Corte interviene sono pertanto determinate da altrui iniziativa ed in parte da altrui valutazioni: iniziativa che è legata all'insorgere di un qualche interesse — a che la Corte si pronunci sulla legittimità costituzionale di una legge ordinaria (o di altro atto sottoposto a controllo costituzionale) —; e valutazione, relativa all'esistenza di presupposti di diritto e di fatto in ordine all'apertura di un giudizio di legittimità costituzionale, soggetta a mutare nel tempo secondo storiche variazioni della sensibilità costituzionale di organi diversi dalla Corte. Per queste ragioni, l'intervento della Corte non può che essere frammentario. Oltrechè frammentario, l'intervento della Corte può essere solo distruttivo, e non mai — per sua natura — costruttivo. Essa infatti può dichiarare la legittimità come l'illegittimità della legge di cui si pretende l'illegittimità: ma quando dichiara la legittimità nessuna modificazione interviene nell'ordinamento giuridico, laddove quando dichiara l'illegittimità una modificazione interviene, perchè la norma dichiarata costituzionalmente illegittima “cessa di avere

(Natura degli interventi della Corte)

(Loro carattere frammentario)

(Loro carattere non costruttivo)

decisione” (art. 136¹ Cost.). Cosicchè l’effetto dell’intervento della Corte si verifica soltanto quando essa rimuove dall’ordinamento una norma. Quando la Corte dichiara l’illegittimità costituzionale di una legge, inoltre, essa si limita a dichiarare la non concordanza di quest’ultima con (una sua interpretazione di) una disposizione della costituzione formale, ma non dichiara il contenuto del precetto costituzionale perchè la Corte non può, ovviamente, suggerire al legislatore in quali modi e a quali condizioni il precetto costituzionale sarebbe adempiuto da altra legge che perseguisse lo stesso fine di quella dichiarata illegittima (anche nel caso la Corte ritenesse che quel fine potrebbe essere realizzato mediante una legge costituzionalmente legittima). In parte, negli ultimi tempi, la Corte ha cercato di ovviare a questo inconveniente (o sentito come tale) con le c.d. sentenze interpretative: ma le sentenze interpretative sono pur sempre sentenze conservative. Perciò, in nessun caso, sia che dichiarare una legge legittima, sia che la dichiarare illegittima, la Corte si pronuncia costruttivamente sulla portata di un precetto costituzionale. L’attività della Corte è di natura non costruttiva.

Oltrechè frammentario e non costruttivo, l’intervento della Corte ha anche, per natura, una tendenza conservatrice che è destinata ad accentuarsi nel tempo. Infatti la rimozione di una legge (per ragioni di affermata illegittimità costituzionale) ha l’effetto di riportare l’ordinamento — per la materia disciplinata dalla legge rimossa al momento antecedente alla promulgazione di quella legge. Ciò non è stato considerato molto sovente, negli anni scorsi, perchè nei primi anni di attività della Corte costituzionale (e in modo particolare con riguardo alle libertà costituzionalmente garantite e con riguardo alla disciplina penale) la sua attività ha travolto legislazione precostituzionale (cioè dell’epoca fascista) determinando modificazioni dell’ordinamento in senso innovativo: discipline più antiche, che ponevano limiti a libertà personali o erigevano comportamenti a reato hanno per tal via, lasciato il posto ad una disciplina più nuova, che garantisce libertà personali e

(Loro carattere tendenzialmente conservatore)

circoscrive la repressione penale¹. Tuttavia, mano a mano che ci si allontana dal 1948, il sempre minore campo inevitabilmente resta alla attività di rimozione di legislazione precostituzionale, e l'attività della Corte è destinata a svolgersi su legislazione nuova; ed è rispetto a questa che l'intervento di rimozione o non avviene o, avvenendo, assume la portata di conservazione.

Oltrechè frammentario, non costruttivo, tendenzialmente conservatore, l'intervento della Corte costituzionale è, per sua natura, decisivo. La Corte, in quanto giudice senza appello della legittimità costituzionale, è in grado di sovrapporre la sua interpretazione del documento del 1948 a qualsiasi legislazione ordinaria: e perciò di bloccare, se lo ritiene, l'ordinamento sulle posizioni (che essa ritiene proprie) dei costituenti. In altre parole, senza il beneplacito della Corte, per legiferare in modo innovatore in ciascuna delle materie anche vagamente riconducibili al lessico del documento costituzionale occorre una maggioranza parlamentare qualificata; mentre per una legislazione non innovatrice basta una maggioranza.

Per queste considerazioni, da un punto di vista realistico, l'individuazione della "disciplina costituzionale" della proprietà passa *soprattutto* per la strada della registrazione degli interventi — frammentari e non costruttivi — della Corte.

Le pronunce della Corte in materia di proprietà, comprendendovi tutte le sentenze in cui possono reperirsi *dicta* in ordine all'istituto, sono state essenzialmente quattordici e precisamente: Sent. 30 dicembre 1958, n. 78; Sent. 27 febbraio 1962, n. 7; Sent. 10 maggio 1963, n. 64; Sent. 16 giugno 1964, n. 42; Sent. 9 aprile 1965, n. 22; Sent. 20 gennaio 1966, n. 6; Sent. 14 maggio 1966, n. 38; Sent. 24 aprile 1967, n. 50; Sent. 28 marzo 1968, n. 16; Sent. 29 maggio 1968, n. 55; Sent. 29 maggio 1968, n. 56; Sent. 22 giugno 1971, n. 133; Sent. 27

(Loro carattere decisivo)

(La Corte e la "disciplina costituzionale" della proprietà)

(Pronunce della Corte)

¹ Sono le ragioni per cui apparve gravissimo, all'inizio dell'attività della Corte sotto la presidenza De Nicola, un intervento governativo volto a limitare il sindacato della Corte alle sole leggi posteriori all'entrata in vigore della Costituzione.

luglio 1972, n. 155; Sent. 20 febbraio 1973, n. 9.²

Non tutte queste pronunce hanno avuto la stessa efficacia distruttiva; le prime di esse hanno sostanzialmente assecondato le determinazioni del legislatore ordinario; solo le più recenti hanno dispiegato tutta la forza dirompente che, nella nostra organizzazione giuridica, gli interventi possono avere. E' probabile che, oltre al progressivo allontanamento dal tempo storico della Costituzione e l'intervenire di legislazione nuova, sulla mutata incisività dell'azione della Corte abbiano influito anche valutazioni di carattere politico, ed in particolare valutazioni della maggioranza della Corte in ordine all'azione del legislatore ordinario nel periodo c.d. del centrosinistra in ordine alla riforma edilizia ed alla politica agraria. La nostra cultura giuridica ufficiale male sopporta analisi politiche dei comportamenti di organi giurisdizionali e della Corte costituzionale; talchè di fatto non se ne fanno. Qualche considerazione sporadica si trova in note alle sentenze e in qualche articolo di periodici specificamente dedicati all'analisi politica dell'azione di organi istituzionali³: ma uno studio globale deve ancora essere fatto. Per quanto riguarda il presente tema, le sentenze sopra menzionate meritano qualche considerazione. Ma, anzitutto, occorre sottoporle ad analisi. Per le ragioni ora indicate, e in particolare per la frammentarietà degli interventi, per la rilevanza del progresso nel tempo e per la chiarezza del rapporto tra interventi e contesto politico, l'analisi si farà in ordine cronologico.

²Di qualche rilievo possono considerarsi anche le sentenze n. 60 e 61 del 1957, 3 e 39 del 1958, 41 e 67 del 1959 e 91 del 1963.

³Tra questi periodici si segnala "Politica del diritto", che esce bimestralmente a partire dal 1970. Nel primo numero comparve uno scritto del suo direttore, Stefano Rodotà, *La svolta "politica" della Corte Costituzionale* (I, 1, 1970, pp. 37-47) di estremo rilievo per il discorso che si va svolgendo (anche se chi scrive è lungi dal condividerne integralmente l'impostazione, e dissente su alcune valutazioni).

2. IL PRIMO PERIODO DELL'ATTIVITÀ DELLA CORTE IN MATERIA DI PROPRIETÀ'.

Le sentenze n. 78 del 1958, n. 7 del 1962, n. 64 del 1964.

E' stato osservato che la prima fase dell'attività della Corte costituzionale, coincidente con le presidenze di Enrico De Nicola e Gaetano Azzariti, è caratterizzata oltretutto da un grigio tecnicismo, da una "piena solidarietà . . con l'indirizzo del potere politico dominante"; e che il sostanziale disinteresse della pubblica opinione politica per l'attività della Corte era solo sporadicamente interrotto dalla frattura "nel fronte dei convinti sostenitori della necessità di una giurisdizione costituzionale", una "frattura che sarà per la prima volta clamorosa al tempo della sentenza sull'imponibile di mano d'opera⁴". E' degno di considerazione, tuttavia, che la solidarietà tra il nuovo organo del sindacato costituzionale ed il potere politico dopo una primissima fase in cui tale solidarietà ed un atteggiamento di prudente non intervento della Corte si erano manifestate (e col senno del poi queste manifestazioni ci appaiono mirabili) in materia di riforma agraria⁵, si sia incrinata proprio sul punto

(Prima fase dell'attività della Corte)

⁴S. Rodotà, *La svolta "politica" della Corte Costituzionale*, cit. p. 38.

⁵Si tratta delle sentenze nn. 60 e 61 del 1957 che dichiararono la perfetta legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 42, 44, 3, Cost., delle disposizioni in tema di espropriazione e determinazione dell'indennizzo di cui alla L. 21 ottobre 1950 n. 841 e 18 maggio 1951 n. 333.

Come già accennato (cfr. *retro*, Pt. II, cap. II, § 2) l'indennizzo per l'espropriazione (i cui decreti si ebbero tra il 1951 e il 1953) era calcolato sulla base dell'accertamento ai fini dell'imposta straordinaria sul patrimonio (1946-47) cosicché in alcuni casi tra l'accertamento del valore ed il decreto dell'espropriazione erano trascorsi sette anni. La sentenza n. 61, in particolare, è di grande rilievo perchè enuncia alcuni principi molto chiari in termini di indennizzo per esproprio, che sono i seguenti: 1) data la preminenza dell'interesse pubblico, in vista dei fini cui tende l'espropriazione, l'indennizzo non può rappresentare un integrale risarcimento del pregiudizio subito dal proprietario, bensì il massimo di contributo e di riparazione, che la pubblica amministrazione può garantire all'interessato; 2) il legislatore ordinario può discrezionalmente stabilire la

della interpretazione degli artt. 41, 42 e 44, e proprio in relazione alla politica agraria portata avanti dal governo e dal parlamento dell'epoca. Ma come punto di partenza di un atteggiamento costante — e non filogovernativo necessariamente — della Corte, va vista, appunto, la Sent. 30 dicembre 1958, n. 78⁶. In tale sentenza la Corte rifiutò di considerare rilevante l'art. 38 Cost. ai fini della concretizzazione della formula dell'art. 42² Cost. (come era suggerito dall'Avvocatura dello Stato)⁷ osservando che quelle previste dall'art. 38 sono “*forme di assistenza e previdenza poste come compito e onere della collettività e non già di singoli o di gruppi e categorie di cittadini*”. Ma oltre a ciò, specificamente, in riferimento agli artt. 42 e 44 Cost., la Corte enunciò quanto segue: “*Mentre il comma 2° dell'art. 42 prevede limiti alla proprietà privata — riconosciuta e garantita dal comma medesimo — allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti, l'art. 44 relativo in particolare alla proprietà terriera privata,*

(Sent. 78 del 1958...)

(... ed esclusione della rilevanza dell'art. 38 nell'interpretazione dell'art. 42)

(Il *dictum* della Corte)

misura e i modi di pagamento dell'indennizzo; 3) violazione del precetto costituzionale dell'art. 42³ può verificarsi solo se l'indennizzo è stabilito in maniera simbolica e non costituisce nemmeno parziale ristoro dell'espropriato.

Per la storia della giurisprudenza costituzionale va rilevato sin d'ora che questi principi riguardano l'espropriazione nel senso più pieno (trasferimento coattivo del diritto di proprietà).

Essi furono ribaditi in diverse sentenze del primo periodo, come la Sent. n. 3 del 1958, n. 33 del 1958, n. 41 del 1959, n. 5 del 1960. Il terzo principio fu ribadito anche nella Sent. n. 67 del 1959 e n. 91 del 1963 che riguardavano casi specifici in cui l'indennizzo risultava simbolico e che perciò si espressero in pronunce di illegittimità costituzionale delle norme su cui l'esproprio era fondato. Tuttavia la sent. 91 del 1963 era ambigua e preludeva, come molte di quel periodo (cfr. *infra*) ad un mutamento di indirizzo. Il mutamento di indirizzo si ebbe con la sent. n. 22 del 1965 (cfr. *infra*), che è tipica del secondo periodo di attività della Corte sotto il profilo degli interventi sulla disciplina della proprietà.

⁶ Pres. Azzariti, Rel. Cosatti (Tondolo [avv. Putzola] c. Presidente del Consiglio dei Ministri [avv. Stato Malinconico]).

Cfr. le note di C. Mortati, in “Giurispr. Cost.”, 1959, p. 1190 ss; di N. Mazziotti, in “Giurispr. Cost.”, 1959, pp. 1209 ss; di V. Grisafulli, in “Giurispr. Cost.”, 1959, pp. 1212 ss.

⁷ Cfr. *retro*, Pt. II, Cap. II, §

prevede, al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali, norme legislative che impongano obblighi e vincoli, limiti, bonifica delle terre, trasformazione del latifondo, ricostruzione delle unità produttive, aiuti alla piccola e media proprietà. Razionale sfruttamento del suolo ed equi rapporti sociali sono quindi i fini essenziali cui le norme legislative devono informarsi e tendere per promuovere il massimo rendimento delle terre e insieme disciplinare con equità i rapporti inerenti alla armonica e solidale collaborazione tra i vari soggetti che concorrono alla realizzazione del ciclo produttivo; onde manifesto appare che da tali fini esula un sistema diretto a imporre obbligatoria assunzione di mano d'opera a carico di singole aziende agricole.”

Va notato, anzitutto, l'atteggiamento generale: gli articoli in materia di proprietà non vengono considerati come (esprimenti) precetti al legislatore ordinario volti ad imporre talune forme di intervento realizzatrici della “funzione sociale” della proprietà, ma pur sempre tali da consentire allo stesso legislatore ordinario di perseguire liberamente la realizzazione della “funzione sociale” anche con interventi di natura diversa da quella dei mezzi espressamente previsti nel dettato dell'art. 44 Cost.: al contrario, gli articoli in materia di proprietà sono considerati nella loro apparenza letterale come un necessario fondamento di qualsiasi legislazione “limitatrice” della proprietà privata, talchè nessuna siffatta legislazione viene considerata costituzionalmente legittima se non è letteralmente menzionata e prevista dal dettato costituzionale. In altre parole, la norma costituzionale con capacità espansiva e di carattere facoltizzante (rispetto al legislatore ordinario) è ritenuta quella della garanzia della proprietà privata, mentre è ritenuta norma incompleta e bisognosa di specificazione a livello costituzionale quella sulla funzione sociale. Sulla garanzia della proprietà si costruisce un principio generale; sulle menzioni dei limiti non si costruisce alcun principio generale, ma anzi si ragiona in base all'*argumentum a contrario*. La disciplina costituzionale della proprietà viene intesa non come stimolo, ma come limite, nei

(Atteggiamento sottostante: il legislatore ordinario trova limiti nel perseguire la funzione sociale della proprietà)

confronti del legislatore ordinario⁸. In secondo luogo, scendendo nel particolare, va considerato l'atteggiamento della Corte sulla relazione tra gli artt. 42² e 44: la Corte ritenne che (a) la disciplina della proprietà terriera sia tutta nell'art. 44, (b) che perciò, per quanto riguarda la proprietà privata terriera, la "funzione sociale" ex art. 42² si risolve nelle indicazioni dell'art. 44. In terzo luogo, rispetto all'art. 44, la Corte ritenne che le finalità del razionale sfruttamento e della instaurazione di equi rapporti sociali fossero componibili; per fare ciò la Corte dovette accedere ad una concezione corporativistica dell'"equità" sociale, individuandola nella "armonica e solidale collaborazione tra i vari soggetti che concorrono alla realizzazione del ciclo produttivo"; l'imponibile di mano d'opera apparve non legittimato dall'art. 44 proprio perché come imposizione al proprietario conduttore, tendeva ad una "equità" di rapporti sociali basata piuttosto sulla zona agricola che sulla armonica e solidale collaborazione in un ciclo produttivo risolto nello spazio aziendale.

(Relazione tra 42² e 44 Cost.)

(Interpretazione corporativistica dell'art. 44 Cost.)

Si noti che tutto il discorso della Corte sugli artt. 42, 44 e 38 Cost. costituiva piuttosto un *obiter dictum* che non la *ratio decidendi*: il decreto sull'imponibile di mano d'opera fu infatti travolto principalmente da argomentazioni a partire dall'art. 41⁹. Ma nonostante ciò, il *dictum* sugli artt. 42, 44, e quello sul 38, costituiscono il significativo inizio dell'attività

⁸ E' estremamente significativa una dichiarazione rilasciata dal Presidente Azzariti all'agenzia "Italia" in data 8 gennaio 1959 (riassunta in nota alla sentenza in "Giurispr. costituz." 1959, pp. 980-81) nella sua ultima frase: "... quando divenne esecutivo il decreto non era in contrasto con nessun'altra disposizione di legge. In seguito, approvata la Costituzione — che propone per la prima volta un rigido limite alla legge in generale — si è rilevato il contrasto di alcune leggi in vigore con la nuova Carta fondamentale dello Stato. Il decreto legislativo sull'imponibile mano d'opera in agricoltura è appunto una di queste leggi". Cioè la Costituzione veniva vista piuttosto come limite che come stimolo al legislatore ordinario (come, cioè, se fosse una settecentesca Carta dei diritti), e della legislazione ordinaria non si comparava con la Costituzione la linea di tendenza, bensì la lettera.

⁹ Come appare considerando la sentenza nella sua interezza.

della Corte in tema di proprietà.

Anche la seconda delle sentenze rilevanti in materia di proprietà ha per oggetto in senso politico l'organizzazione dell'agricoltura; questa volta, però, la Corte asseconda la politica agraria del governo e della maggioranza parlamentare e non compie un intervento distruttivo: si tratta di una sentenza dichiarativa di legittimità costituzionale della disposizione di legge contestata. Poichè la sentenza che ora considereremo cade nel periodo della terza presidenza della Corte, e cioè quella di Giuseppe Cappi, vale la pena di ricordare che un recente commentatore ha affermato che "gli anni della presidenza di De Nicola, e quelli della successiva presidenza di Gaetano Azzariti non sono privi di polemiche e di sollecitazioni rivolte ad altri organi dello Stato . . . frutto di insofferenti personalità . . . Ma anche questa tensione cade con la sbiadita presidenza di Giuseppe Cappi, e l'inizio della lunga presidenza di Gaspare Ambrosini sembra segnare l'era della pacificazione"¹⁰; , orbene, guardando all'atteggiamento della Corte in materia di proprietà, per le ragioni dette non si può condividere integralmente questa valutazione per quanto si riferisce all'epoca della presidenza Azzariti, e per ragioni che diremo non pare che questa valutazione resista alla prova di una analisi dell'epoca della presidenza Ambrosini: ma è certo che l'analisi dell'attività della Corte durante la presidenza Cappi conferma l'impressione di un periodo estremamente poco incisivo. Quantunque, almeno per quanto riguarda la nostra materia, sul piano dei giudizi di valore, un atteggiamento di astensione della Corte possa apparire il più apprezzabile. Di questo atteggiamento di astensione può considerarsi esempio la Sent. 27 febbraio 1962, n. 7¹¹.

(La fase della presidenza Cappi)

(Sent. 7 del 1962)

¹⁰ Cfr. S. Rodotà, *La svolta "politica" della Corte costituzionale*, cit., p. 39.

¹¹ Pres. Cappi, *Rel. Mortati* (Grassi, Ceni [avv. A. Sorrentino] — Lanfranchi [avv. prof. A.C. Jemolo] — Pres. Cons. Ministri [avv. Stato L. Tracanna]). Poichè una rassegna in ordine cronologico rende opportuna la considerazione della composizione della Corte, che l'ossequio ad una risalente tradizione e l'adesione ad una consolidata ideologia giuridica fa

Tale sentenza afferma la piena legittimità costituzionale della legislazione di proroga dei contratti agrari e di fissazione autoritativa, con riduzione dei canoni (in particolare di quelli calcolati in grano¹², legislazione sottoposta a sindacato costituzionale in relazione sia all'art. 3 Cost. (sotto il profilo del diverso trattamento dei contratti con canoni stabiliti in grano rispetto a quelli con canoni stabiliti in denaro) sia agli artt. 41, 42 e 44 Cost. (in relazione alla compressione dell'iniziativa economica e del potere di godimento e disposizione del proprietario).

L'adesione all'indirizzo politico espresso dalla legislazione sui contratti agrari sottoposta al suo sindacato è, da parte della Corte, totale, e chiaramente espressa nella motivazione. Ma l'analisi del giurista non può limitarsi a questa constatazione. La sostanza della decisione consiste nell'esclusione che la garanzia costituzionale della libertà di iniziativa economica privata (art. 41) e della proprietà privata (art. 42²) possano estendersi all'autonomia contrattuale ed illegittimare restrizioni ad essa. Insegnamento senz'altro importante sotto il profilo teorico, mentre sotto il profilo storico va detto che si trattava (come si tratta) di dottrina talmente incontrastata da renderne sotto questo profilo, di scarsissimo rilievo e la pronuncia. Anche il *dictum* è piuttosto dimesso e quasi banale, quantunque costituisca in questo caso la vera *ratio decidendi* adottata dalla Corte: “... tali articoli, mentre affermano in via di massima la libertà dell'iniziativa economica privata ed il libero godimento della proprietà privata, consentono tuttavia che all'una ed all'altro siano imposti limiti, al fine di farli armonizzare con

(Atteggiamento di adesione ad un indirizzo politico)

(La garanzia della proprietà non si estende all'autonomia contrattuale)

Il *dictum* della Corte)

omettere alle raccolte periodiche di giurisprudenza, ricorderò la composizione del collegio: Cappi, Ambrosini, Cosatti, Gabriele, Castelli Avolio, Papaldo, Jaeger, Cassandro, Petrocelli, Manca, Sandulli, Branca, Fragali, Mortati, Chiarelli.

¹² Il *giudizio* investiva alcuni articoli delle seguenti disposizioni: D.L.C.P.S. 1 aprile 1947, n. 277; L. 18 agosto 1948 n. 1140; L. 3 agosto 1949 n. 479; L. 15 luglio 1950 n. 505; L. 16 giugno 1951 n. 435; L. 11 luglio 1952 n. 765; L. 5 gennaio 1955 n. 4.

l'utilità sociale e render possibile l'adempimento di quella funzione sociale che non può dissociarsi dal godimento dei beni di produzione, o, più generalmente, dall'esercizio di ogni attività produttiva. L'esigenza del conseguimento di tali fini come giustifica l'imposizione di condizioni restrittive per lo svolgimento dell'autonomia contrattuale, così può consentire la modifica o l'eliminazione di clausole di contratti in corso quando esse si rilevino contrastanti con l'utilità sociale".

Se è indubbio che la decisione sta tra quelle che facoltizzano il legislatore ordinario, sia in quanto dichiara la legittimità delle leggi sottoposte a giudizio costituzionale sia in quanto enuncia un principio generale che (limitando o circoscrivendo la portata della garanzia della proprietà privata) autorizza interventi del legislatore ordinario sulla proprietà privata (attraverso la disciplina dell'autonomia contrattuale); e se è indubbio che queste caratteristiche della decisione sono da ricondurre ad un atteggiamento di astensione dall'interferire nell'indirizzo politico che in quell'epoca la Corte assunse; resta però da osservare che la strada scelta dalla Corte nel motivare poteva essere (come in prospettiva doveva rivelarsi) non scèvra di pericoli per il legislatore ordinario. Ciò per due distinte ragioni: il persistere di una interpretazione corporativistica dell'art. 42² e dell'art. 44, e l'implicita ammissione essere aperto alla Corte il sindacato sui motivi socioeconomici dell'intervento del legislatore ordinario in relazione alla pretesa rilevanza dell'art. 3¹ in combinato disposto con l'art. 42² e con l'art. 44.

La persistenza di una interpretazione corporativistica dell'art. 42² e dell'art. 44 si rivela allorquando la Corte entra nel merito della legislazione agraria osservando la "manovra operata dalla pubblica autorità, la quale gradua l'immissione al consumo del grano ammassato onde stabilire i prezzi e preservare i produttori dai ribassi" per "incoraggiare e sostenere...l'iniziativa dei produttori" "dati gli "interessi generali cui soddisfa la cultura granaria rivolta ad un prodotto avvertito di prima necessità dalla massa della popolazione (tale quindi da giustificare ogni intervento dello Stato...)": solo l'analisi del merito della legislazione agraria consente di

(Atteggiamento della Corte al di là del *dictum* e della decisione specifica)

(Persistenza di una interpretazione corporativistica dei limiti della proprietà)

concludere che *“Nella specie la riduzione obbligatoria dei canoni in grano ha corrisposto all’esigenza di eliminare o attenuare il danno economico che sarebbe provenuto agli affittuari... E non può essere dubbio che ricondurre ad equità i rapporti contrattuali i quali appaiono sperequati a danno di una delle parti, e tanto più di quella da ritenere più debole, ... rientri nei poteri che l’art. 41 conferisce al legislatore”*. E’ chiaro che, così motivando, si resta nell’ambito della concezione secondo cui il legislatore, nel limitare anche attraverso la compressione dell’autonomia contrattuale i poteri del proprietario, deve avere in vista la *“armonica e solidale collaborazione tra i vari soggetti che concorrono alla realizzazione del ciclo produttivo”* — giusta la frase già ricordata dalla Sent. 78 del 1958 — nell’ambito della singola azienda produttiva. In altre parole, l’atteggiamento di fondo della sent. 7 del 1962 non è molto diverso da, ed è componibile con, quello della 78 del 1958.

Motivando in relazione all’art. 3¹, essendo stata dedotta una sperequazione che la legislazione sui contratti agrari avrebbe introdotto tra proprietari di fondi agricoli a seconda che il canone fosse stabilito in grano o in denaro, la Corte nel negare la sperequazione asserì che *“rimane tuttavia aperto al giudice della costituzionalità l’accertamento delle circostanze dalle quali si desuma l’inesistenza di ogni presupposto idoneo a giustificare la diversità di trattamento”*. La gravità di tale affermazione appare chiara se si considera che, a questa stregua, di fronte ad ogni limitazione legislativa di poteri del proprietario in ordine ad una qualsiasi categoria di beni ritagliata dal legislatore ordinario per ragioni di opportunità, la Corte si attribuisce il potere di sindacare se tale limitazione produce sperequazione (ex art. 3 Cost.) tra proprietari. Se questo criterio fosse seguito, nessuna valutazione di opportunità del legislatore ordinario potrebbe sottrarsi al sindacato della Corte, sindacato esercitato in base ad un principio tanto evanescente quanto quello di *“eguale trattamento”*. Per concludere la rassegna di quello che — sotto il profilo della giurisprudenza in tema di proprietà — può considerarsi il primo periodo di attività della Corte, si

(Ammissibilità del sindacato della Corte sui motivi della legge e pretesa rilevanza dell’art. 3¹ Cost.)

(La prima fase della presidenza Ambrosini)

debbono ancora considerare due sentenze che si situano nel corso della presidenza Ambrosini. La lunga presidenza Ambrosini viene di solito considerata come corrispondente ad una fase unitaria dell'attività della Corte¹³: tuttavia se si considerano gli interventi in alcuni particolari settori dell'ordinamento giuridico (e la proprietà è fra questi settori) pare utile distinguere i primi due anni della Presidenza Ambrosini, sino a tutto il 1964, dai successivi, collegando i primi anni alla fase precedente dell'attività della Corte. Simile cesura nel periodo della presidenza Ambrosini non corrisponde ad un mutamento della composizione della Corte — che anzi il mutamento si ebbe con l'inizio di quella presidenza¹⁴ — ma si deve tener conto del fatto che in organismi come la Corte costituzionale i mutamenti di composizione, sempre riguardanti frazioni assai piccole, possono divenire operativi solo attraverso gli anni, data anche la tendenza immobilistica naturalmente peculiare delle magistrature più alte.

La prima delle due sentenze che faremo oggetto di analisi è quella del 10 maggio 1963, n. 64¹⁵.

(Sent. 64 del 1963)

Si tratta di una sentenza che avrebbe potuto essere importantissima se fosse stata fraseggiata in modo diverso: essa, infatti, respinse il primo degli attacchi che, sotto il profilo della legittimità costituzionale, furono portati alla L. 17 agosto 1942, n. 1150, comunemente conosciuta come Legge urbanistica. Tale legge aveva a quel tempo, fornito il quadro legale di tutta l'attività di pianificazione e amministrazione urbanistica (e di ricostruzione urbana) per un ventennio, costituendo — sia pure

(Legge urbanistica)

¹³ Così, ad esempio, S. Rodotà, *La svolta "politica" della Corte costituzionale*, cit., a p. 39.

¹⁴ Quando furono nominati i giudici Verzi, Benedetti e Bonifacio (al posto di Cippi, Cosatti e Gabriele).

¹⁵ *Pres. Ambrosini, Rel. Chiarelli* (Pascale — Pres. Cons. Ministri [avv. Stato L. Tracanna]). *Composizione della Corte: Ambrosini, Castelli Avolio, Papaldo, Jaeger, Cassandro, Petrocelli, Manca, Sandulli, Branca, Fragali, Mortati, Chiarelli, Verzi, Benedetti, Bonifacio.*

nella carenza di più perfezionato e moderno strumento — non solo un elemento importantissimo dell'ordinamento ma anche uno dei più validi strumenti nelle mani della Pubblica Amministrazione per assicurare tutela ad interessi generali nel conflitto con interessi particolari privati. Come è chiaro, l'attacco nei confronti della legge urbanistica era destinato a verificarsi in seguito all'inserzione di una formula quale quella del 42² in una costituzione rigida e all'istituzione di una magistratura costituzionale. Il caso in cui si sollevò la questione di costituzionalità della legge urbanistica (un processo penale per contravvenzione alla l. urb. per inosservanza di modalità fissate in licenza di costruzione) ed il modo in cui la questione fu sollevata (si fece questione di legittimità per tutta la legge, in relazione agli artt. 16 e 42 Cost., assumendo tutta la legge essere stata ispirata da motivazioni fascistiche di deurbanamento ed essere lesiva della libertà di locomozione e del diritto di proprietà) resero ovvia e non evitabile la pronuncia di costituzionalità della legge. Ma la Corte, pur pronunciando la costituzionalità, si esibì in un inciso atto a consentire, o a suggerire, che alla legge urbanistica venissero portati più sofisticati attacchi: come si verificò ¹⁶.

(Atteggiamento della Corte)

L'Avvocatura dello Stato, attraverso il sost. Avv. Gen. dello Stato L. Tracanna, sostenne con decisa stringatezza che il fine della legge urbanistica non fu il deurbanamento bensì l'assetto e l'incremento dei centri urbani; e che nel suo complesso e in tutti i suoi articoli la legge urbanistica non contrasta con (l'art. 16 e con) l'art. 42 Cost.; che le limitazioni da essa derivanti alla proprietà privata sono tra i tradizionali limiti che al diritto di proprietà vengono posti nel pubblico interesse.

(Tesi dell'Avvocatura dello Stato)

La Corte, con un *dictum* che costituisce *ratio decidendi* del caso, accolse la tesi dell'Avvocatura stabilendo che: "... *va riconosciuto che la legge urbanistica contiene dei limiti al diritto di proprietà, in quanto disciplina lo ius aedificandi; ma tali limiti, che... sono sempre stati connessi alla disciplina della*

(Primo *dictum* della Corte e *ratio* della decisione)

¹⁶ Cfr. *infra*

proprietà immobiliare, rientrano tra quelli previsti dal detto art. 42, secondo Comma Cost., non potendosi dubitare che la funzione sociale della proprietà richieda, tra l'altro, una disciplina dell'assetto dei centri abitati, del loro incremento edilizio e, in genere, dello sviluppo urbanistico".

Quantunque volta a stabilire la legittimità costituzionale di una disciplina urbanistica, non ci si può nascondere che questa pronuncia è espressione di una dottrina della proprietà, atta a sottoporre la disciplina urbanistica stessa al sindacato della Corte ex art. 42²: infatti la Corte non configura la disciplina urbanistica come lo statuto di un bene particolare (suolo urbano) su cui, per gli aspetti non pregiudicati dalla disciplina pubblicistica, grava il diritto (privato) tendenzialmente illimitato del proprietario; al contrario la Corte configura (ogni e in particolare) la vigente disciplina urbanistica come vero e proprio "limite" della proprietà privata, talchè la corrispondenza tra questo limite e la "funzione sociale" (come costruita dalla Corte stessa) non si sottrae al sindacato di legittimità costituzionale.

Che tale dottrina sia stata consapevolmente fatta propria dalla Corte, e non semplicemente accolta per pigra adesione ad una (non disinteressata) abitudine linguistica dei cultori del diritto privato, può ricavarsi (oltrechè da una rispettosa presunzione di consapevolezza dei giudici costituzionali) dal secondo *dictum* della sentenza, che suona così: "*L'analisi di questi limiti, quali sono posti dalla legge urbanistica, non forma oggetto del presente giudizio, in quanto sulle singole norme che li prevedono non sono state sollevate specifiche questioni di legittimità costituzionale*".

Come è chiaro, questo *dictum* (certamente un *obiter dictum*) della Corte non voleva semplicemente constatare che eventuali questioni specifiche di legittimità costituzionale in relazione a singoli articoli della legge urbanistica non sarebbero state precluse dalla avvenuta pronuncia della non incostituzionalità della legge nel suo complesso. Il secondo *dictum* fu inutile e ridondante dal punto di vista tecnico-giuridico; ma fu certamente rivelatore di un

(La disciplina urbanistica pone veri "limiti" al diritto di proprietà)

(Secondo *dictum* della Corte)

(La Corte si riserva l'analisi delle singole norme della disciplina urbanistica: provocando specifiche questioni)

atteggiamento della Corte; e fu probabilmente, nei fini di alcuni dei giudici, un atto di consapevole politica del diritto volto a provocare questioni di legittimità costituzionale in ordine a singole norme della legge urbanistica.

Consideriamo ora la seconda tra le sentenze rilevanti in materia di proprietà della prima fase della presidenza Ambrosini, e precisamente quella del 16 giugno 1964, n. 42.¹⁷ Si tratta di una sentenza che scegliamo a titolo esemplificativo tra un gruppo di sentenze basate sugli stessi principi e motivate attraverso un comune *iter* argomentativo; un altro esempio di questo gruppo di sentenze potrebbe essere la Sent. n. 4 del 1960 (e si noti che questo gruppo di sentenze si situa tra la fine della presidenza Azzariti e la prima fase della presidenza Ambrosini, ulteriore segno di continuità tra questi periodi).

La sentenza oggetto di analisi dichiara la legittimità costituzionale dell'art. 207 lettera b del D.P.R. 29 gennaio 1958 n. 645 (t.u. delle leggi sulle imposte dirette), articolo secondo cui l'opposizione di terzi, per quanto riguarda i mobili esistenti nella casa del debitore d'imposta, non può essere proposta dal coniuge di lui o dai parenti ed affini; la questione di legittimità costituzionale era stata sollevata in relazione (all'art. 24¹ ed) all'art. 42, in quanto, col privare il coniuge o il parente del debitore della difesa del suo diritto sui mobili, si priva sostanzialmente il coniuge o il parente del diritto di proprietà.

La Corte, pur senza seguire completamente la tesi dell'Avvocatura dello Stato¹⁸, ritenne di poter inquadrare la

(La Sent. 42 del 1964)

(La questione sollevata)

(Strada seguita dalla Corte)

¹⁷ Pres. Ambrosini, *Rel* Chiarelli (Dell'Albani, Cascione — Esattore comunale di Avola — Presidente Cons. Ministri [avv. Stato G. Guglielmi]). Composizione della Corte: Ambrosini, Castelli Avolio, Papaldo, Jaeger, Cassandro, Petrocelli, Manca, Sandulli, Branca, Fragali, Mortati, Chiarelli, Verzi, Benedetti, Bonifacio.

¹⁸ Secondo l'Avvocatura dello Stato la norma si ispirava alla finalità di impedire pretestuose rivendicazioni di beni che, per la loro collocazione fisica e per il rapporto tra rivendicante e contribuente, legittimano sia posta in essere una presunzione assoluta di collusione fraudolenta ai danni del fisco. Tale presunzione assoluta avrebbe dovuto inquadrarsi nel principio di allargamento della garanzia dei creditori introdotto in via generale dall'art. 622 c.p.c.

norma sottoposta a sindacato di legittimità tra quelle che ai fini della tutela di un diritto di credito attribuiscono rilevanza alla posizione locale della cosa mobile anche in pregiudizio di diritti di terzi (come gli artt. 2756, 2760, 2761, 2764 c.c.), pronunciando che, come le menzionate disposizioni, anche quella in oggetto “*non contrasta con la Costituzione, rientrando in quella disciplina del diritto di proprietà, dei suoi modi di acquisto e dei suoi limiti, demandata . . . alla legge ordinaria*”.

Il *dictum* della sentenza, molto incisivo nella parte che pone la *ratio decidendi* in relazione all’art. 42 Cost., suona così: “*tale articolo, nel riconoscere e garantire la proprietà privata, attribuisce alla legge ordinaria la determinazione dei modi di acquisto e di godimento di essa e dei suoi limiti. La legge ordinaria può, quindi, disporre che non sia opponibile ai terzi, o ad alcuno di essi, il titolo di acquisto della cosa mobile, destinata a garantire l’adempimento di una obbligazione*”.

L’atteggiamento della Corte è, per quanto concerne i principi generali, sempre quello già implicito in sentenze precedenti: in materia di proprietà i poteri del legislatore ordinario si esercitano legittimamente solo nello spazio espressamente lasciato libero dall’art. 42 (cioè dal legislatore costituzionale); i poteri del legislatore ordinario non sono cioè in linea di principio indeterminati e illimitati (ex artt. 70 segg. Cost.), trovando eventualmente solo parziale ostacolo nella formula dell’art. 42 Cost. Il principio è che la proprietà è già tutta disciplinata a livello costituzionale, per cui tutta la ulteriore disciplina a livello di legge ordinaria è necessariamente posizione di limiti, come specificazione della funzione sociale, e sottoposti a sindacato costituzionale. In questa prospettiva, anche le regole sulla opponibilità ai terzi sono sottoposte a sindacato costituzionale, salvo a riconoscere come la Corte fa nella sentenza analizzata, che lo stesso testo costituzionale demanda al legislatore ordinario di porle.

Così prospettata la questione, la decisione appare singolarmente poco motivata; tra il principio che la proprietà è disciplinata dall’art. 42 e quello che la legge ordinaria può disporre che il titolo di acquisto non è opponibile ai terzi la

(*Dictum e ratio decidendi*)

(Atteggiamento della Corte: la legislazione in tema di proprietà è legittimata dall’art. 42 Cost. (e non dall’art. 70 ss. Cost.)

(Atteggiamento della Corte: garanzia della proprietà e tutela delle posizioni creditorie)

Corte ha inserito — come se fosse semplice — solo un “quindi”. Questo “quindi” copre la asserzione intermedia implicita secondo cui le regole sulla opponibilità ai terzi creditori pongono limiti alla proprietà atti ad assicurarne la funzione sociale e/o renderla accessibile a tutti. A parte la facile ironia secondo cui tali regole in effetti rendono la proprietà accessibile ai terzi creditori privilegiati, resta che in altri casi — come quello dell'imponibile di mano d'opera, ad esempio — la Corte era stata molto sofisticata nell'esigere un rapporto immediato tra imposizioni di limiti e conseguimento di funzione sociale; nè in questo caso v'è segno che la Corte abbia aggirato il problema accogliendo la tesi dell'Avvocatura dello Stato, che cioè la norma sindacata ponesse una presunzione assoluta di frode. Se si vuole trovare una ragione plausibile del “quindi” della Corte, bisogna ricercarla nel collegamento da essa fatto fra la norma sindacata e gli artt. 2756, 2760 ss. c.c., e nella tendenza — qui espressa dalla Corte — a considerare appannaggio del legislatore ordinario l'apposizione di quei “limiti” alla proprietà che siano in funzione (ovviamente “sociale”) della tutela del credito o di particolari tipi di credito, e invece a considerare appannaggio del legislatore costituzionale (e più precisamente del magistrato costituzionale) l'apposizione o la legittimazione di quei “limiti” alla proprietà che siano in funzione (qui la “socialità” è più dubbia) della tutela di interessi pubblici. Ma poichè i primi “limiti” sono in funzione di posizioni soggettive prevalentemente private, e i secondi prevalentemente in funzione di interessi pubblici non sempre configurati come posizioni giuridiche soggettive, sembra che l'atteggiamento della Corte sia volto a demandare alla legislazione ordinaria di arbitrare tra interessi soggettivi privati (o del fisco), riservando il controllo costituzionale alle sole limitazioni della proprietà proposte dal legislatore ordinario per la tutela degli interessi pubblici. Linea di condotta, questa della Corte, probabilmente non in sintonia con la previsione della maggior parte dei costituenti. Ma linea di condotta atta ad aprire la strada ad altri interventi della Corte, che hanno profondamente inciso sul nostro ordinamento, di cui oramai fanno parte.

Se volessimo tentare — contro le inveterate consuetudini di commentatori giuristi — di ricavare dall'analisi delle sentenze del periodo considerato — cioè dalla presidenza Azzariti al primo biennio della presidenza Ambrosini — un quadro complessivo della politica del diritto seguita dalla Corte in materia di proprietà, credo che potremmo facilmente farlo. Si tratta di un quadro unitario sia sotto il profilo concettuale che sotto quello teleologico. Possiamo tratteggiarlo in un piccolo numero di punti fondamentali che costituiscono “la dottrina della proprietà” (o della sua disciplina costituzionale) della Corte nel suo primo periodo di attività, che va fino al 1964.

(La dottrina della proprietà della Corte costituzionale nel suo primo periodo)

1) La proprietà è disciplinata dall'art. 42 Cost., e la proprietà agraria è disciplinata dall'art. 44 Cost.; la disciplina costituzionale è tendenzialmente completa, e potrebbe trovare applicazione anche in mancanza di legislazione ordinaria.

2) Qualunque disposizione della legge ordinaria vertente su un bene e sul suo regime di appartenenza e di disponibilità si intende come disposizione in materia di proprietà; gli statuti giuridici dei beni non sono presupposti dalla formula costituzionale della garanzia della proprietà, ma anzi la presuppongono.

3) Qualunque disposizione della legge ordinaria in materia di proprietà o di beni non trova la sua legittimazione generica negli artt. 70 segg. Cost., ma trova la sua legittimazione specifica negli artt. 42 segg. Cost.: talchè tra questi articoli e tutta la legislazione in materia di beni o di proprietà si istituisce un rapporto come da fondamento e principio generale a specificazione particolare, e ogni disposizione di legge ordinaria deve legittimarsi non per generico non contrasto, ma per specifica derivazione, rispetto a questi articoli della Costituzione.

4) La garanzia della proprietà nella formula dell'art. 42 è considerata principio generale; la riserva di legge sui limiti norma speciale; la prima ha forza espansiva; la seconda no.

5) Tutte le disposizioni di legge ordinaria in materia di beni

o di proprietà sono necessariamente (di fronte alla genericità della garanzia) apposizione di limiti; esse perciò sono prive di forza espansiva, e sono sottoposte a sindacato di legittimità costituzionale sotto il profilo della loro attitudine a realizzare la funzione sociale dell'istituto.

6) Tale sindacato si estende alla eventuale sperequazione che la legge ordinaria possa determinare nella situazione di proprietari che il magistrato costituzionale ritenga debbano essere trattati allo stesso modo (ritenga siano nella stessa categoria essenziale).

7) In linea di massima la funzione sociale di stabilire equi rapporti sociali deve ritenersi sancita dalla Costituzione in relazione alla proprietà agraria solo nella sfera circoscritta aziendale.

8) In linea di massima la garanzia della proprietà non si estende alla sfera dell'autonomia contrattuale; ma il magistrato costituzionale si riserva di sindacare i limiti all'autonomia contrattuale sotto il profilo della funzione sociale della proprietà.

9) In linea di massima il legislatore ordinario è arbitro di disciplinare la proprietà privata sotto il profilo della opponibilità del titolo ai terzi, realizzando un equilibrio tra la tutela della proprietà e la tutela del credito. Come è chiaro, mai dottrina della proprietà più atta a tutelare l'interesse privato contro quello statale e/o pubblico fu elaborata. Tale dottrina aprì la strada a quella successiva, che è stata detta del "contenuto minimo della proprietà", e che troverà la sua massima esplicazione nell'epoca della presidenza Sandulli.

3. IL SECONDO PERIODO DELL'ATTIVITÀ DELLA CORTE

Le sentenze n. 22 del 1965, n. 6 del 1966, n. 38 del 1966, n. 50 del 1967.

La seconda fase in cui può suddividersi, sotto il profilo che ci interessa (ed anche, come credo potrebbe mostrarsi, sotto altri profili) l'attività della Corte costituzionale, coincide con l'ultima parte della presidenza Ambrosini.

(Seconda fase del
l'attività della Corte

Le caratteristiche di questo periodo possono ricondursi a due, una tecnica ed una di politica del diritto. La prima consiste nell'adozione, da parte della Corte, di concetti e di sistemi elaborati precedentemente in un settore della dottrina, che troveranno piena utilizzazione pratica da parte della Corte nel periodo successivo (quello della presidenza Sandulli ¹⁹) e di cui per il momento non era del tutto e a tutti chiara la portata. La seconda caratteristica consiste in un atteggiamento critico nei confronti di una politica che i governi ed i parlamenti del tempo portavano avanti, in materia edilizia e di soluzione del "problema urbano"; atteggiamento che si riflesse in alcuni interventi della Corte che travolsero — in parte — quella politica ²⁰.

Tra quelle di questo periodo, dobbiamo esaminare per prima la Sent. 9 aprile 1965, n. 22 ²¹.

(Sent. 22 del 1965

¹⁹ Cfr. *Infra*

²⁰ Un atteggiamento simile a Quello della Corte si ebbe da parte del Consiglio di Stato. Si deve rilevare che l'attività della Corte è stata provocata, in materia edilizia, dal Consiglio di Stato, le cui ordinanze sollevanti questioni di legittimità costituzionale in materia edilizia, furono abitualmente più dettagliate, più articolatamente fraseggiate e più lunghe di quelle in altra materia. Tra i giudici costituzionali uno, il Sandulli, aveva nel periodo precedente la nomina all'altra carica elaborato alcuni schemi concettuali utilizzati dal Consiglio di Stato; un altro, il Papaldo, era particolarmente vicino al Consiglio di Stato per provenienza.

²¹ *Pres. Ambrosini, Rel Manca* (Hilfiker ed altri, Soc. A. Gaione ed altri, Soc. per az. S. Anselmo ed altri] avvocati: Enrioc Biamonti, prof. Enrico Allorio, Antonio Sorrentino, Enrico Zola, Romolo Contaldi,

Oggetto della sentenza fu la legittimità costituzionale in relazione all'art. 42³ e all'art. 3¹ Cost., della L. 18 aprile 1962 n. 167 per gli artt. 9¹⁻³ e 5, 10¹⁻², 12², 16¹.²²

(L. 18 aprile 1962 n. 167)

In ricorsi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (contro un piano di esproprio del Comune di Torino e suo decreto di approvazione) parti private avevano prospettato l'illegittimità costituzionale dell'art. 12 della legge. Il Consiglio di Stato in adunanza plenaria (con ordinanza 27 aprile 1964) pubblicata il 31 ottobre 1964; e con altra ordinanza dello stesso giorno, pubblicata il 14 novembre 1964) sollevò questione di legittimità costituzionale anche per gli altri articoli menzionati sostenendo l'indiscutibile connessione di essi sulla base di considerazioni di probabilità di fatto (i criteri adottati per la determinazione dell'indennità sono suscettibili di influire sull'impostazione del programma da parte dei comuni e sulla loro estensione in programma da parte dei comuni e sulla loro estensione in relazione al costo finanziario). Si trattava di considerazioni relative a relazioni di fatto che stavano alla base di una politica del diritto del Consiglio di Stato che andrebbe studiata²³: ciò che appare degno di nota è la loro assunzione a criterio di connessione tra norme in funzione di un giudizio di legittimità costituzionale; e ancor più degno di nota è che la Corte abbia

(Atteggiamento del Consiglio di Stato)

Jacopo Durandi, prof. Pietro Bodda, Luigi Zegretti, Adriano Pallottino, Michele Bianco, Gaetano Zini Lamberti, Vincenzo Traballesì] — Comune di Torino [avvocati: prof. Guido Astuti, prof. Mario Comba, Raoul Rossino, prof. Giuseppe Guarino] — Presidente del Consiglio dei Ministri [sost. avv. gen. Stato Luciano Tracanna] — Ministro LL.PP. [sost. avv. gen. Stato Gastone Dallari]).

²² Cfr. *retro*, Pt. II, cap. III, § 4.

²³ Credo che una analisi a tappeto della giurisprudenza in materia del Consiglio di Stato in quegli anni consentirebbe di rilevare come, al di là delle motivazioni formali, la sua giurisprudenza esprimesse la tendenza a rendere più costoso possibile per i comuni la programmazione su larga scala. Ulteriori considerazioni potrebbero farsi in relazione al dato di fatto che, in genere, le programmazioni su larga scala erano volute piuttosto da comuni le cui amministrazioni erano di particolari sfumature di colore politico.

accolto l'impostazione della ordinanza. Il Consiglio di Stato sostenne: (a) che la commisurazione dell'indennizzo al valore di esse sino a quattordici anni prima dell'espropriazione può condurre alla liquidazione dell'indennizzo in misura irrisoria (stante anche la progressiva diminuzione del valore d'acquisto della moneta); (b) che tale commisurazione introduce sperequazione tra proprietari, in relazione al fatto della diversità dei momenti di espropriazione; (c) che il meccanismo della L. 167 sarebbe in contrasto (non solo col 42³, ma anche) col 42² Cost., in quanto i proprietari delle aree comprese nei piani sottoposti, dalla data dell'adozione del piano, a vincoli che precludono la possibilità di disporre delle aree stesse nell'unico modo conforme alla loro "natura" di aree fabbricabili; tali tesi, espone con inconsueta dovizia di argomenti, miravano a dimostrare il vizio del complesso di articoli della legge 167 in relazione agli artt. 3 e 43 Cost., sia isolatamente sia nel loro combinato disposto (oltreché in relazione agli artt. 23 e 53 Cost.) cercando di accreditare l'analogia tra la questione in oggetto e quella decisa dalla Corte con la Sent. n. 91 del 1963. Le parti private attraverso i loro avvocati sostanzialmente riproducessero le argomentazioni dell'ordinanza del Consiglio di Stato.

L'Avvocatura dello Stato (Tracanna e Dallari) non si astenne dal rilevare la inaccettabilità dei criteri di collegamento tra norme prospettati dall'ordinanza del Consiglio di Stato, e di rilevare che "nel giudizio di legittimità costituzionale sulla connessione di norme dovrebbe esclusivamente decidere la Corte". Sulla questione della legittimità, mise in rilievo la finalità sociale della legge 167, alludendo alla necessità di collocare l'art. 12 in un generale contesto, e quest'ultimo in relazione con un precetto costituzionale in cui l'art. 47 Cost. entra in combinato disposto con il 42²⁻³ Cost.; e cercò di accreditare l'analogia tra la questione in oggetto e quella decisa dalla Corte con le sentenze 60 e 61 del 1957 (anziché con la 91

(Posizione dell'Avvocatura dello Stato)

del 1963 richiamata dal Consiglio di Stato che sarebbe stata resa in funzione della particolarità del caso peraltro confermando in via generale il principio della sent. 60 del 1957). In altre parole l'Avvocatura ribadì, con incisiva chiarezza, le tesi sempre sostenute in ordine all'interpretazione dell'art. 42, terzo comma, Cost., e cioè che "nessuna norma o principio costituzionale vieterebbe al legislatore ordinario di disporre, per la determinazione della indennità, il riferimento ad una data diversa e precedente a quella dell'esproprio purchè ciò trovi giustificazione nelle ragioni di pubblico interesse e non si pervenga al risultato di attribuire una indennità solo simbolica"; che l'indennità "non è dalla norma costituzionale ancorata al criterio della effettiva corrispondenza dell'indennizzo al valore venale del bene espropriato"; che "al potere discrezionale del legislatore è demandato di stabilire l'equa misura (anche con criteri diversi dal valore venale al momento dell'espropriazione) nonchè il modo e il tempo dell'indennizzo"; che "è consentito al legislatore di riferirsi, per la determinazione dell'indennità, ad un momento anteriore e diverso da quello dei singoli espropri, purchè l'indennità non risulti meramente simbolica". Alla tesi dell'avvocatura si associarono gli avvocati rappresentanti il comune di Torino²⁴, i quali fecero notare come la durata decennale del piano risponde all'esigenza del programma delle opere edilizie e della sua esecuzione necessariamente graduale, e come limiti e vincoli derivanti dall'attuazione di piani regolatori e di altri piani siano connaturali alla disciplina urbanistica e ispirati a pubblico interesse e quindi costituzionalmente legittimi. A questo, proposito, gli avvocati fecero rilevare che "il valore venale delle aree urbane dipende essenzialmente dalla loro edificabilità la quale è, a sua volta,

(L'Avvocatura dello Stato e l'interpretazione dell'art. 42³ Cost.)

(Posizione del Comune di Torino e nesso tra la L. 167 e la legge urbanistica)

²⁴ Si trattava di un collegio di difesa molto autorevole, che includeva, come notato, il prof. Guido Astuti (oggi giudice costituzionale [1973]) ed il prof. Giuseppe Guarino, rappresentante di un preciso indirizzo in seno alla dottrina amministrativistica.

subordinata alla disciplina normativa ed amministrativa dei piani regolatori; ed è per questo che nella legislazione si è da tempo introdotto il criterio che ai fini dell'indennità di espropriazione non si deve tener conto di qualsiasi incremento direttamente o indirettamente dipendente dalla formazione ed esecuzione del piano; cosicchè sotto questo profilo il sistema della L. 18 aprile 1962, n. 167, non differisce da quello della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150, ed in particolare dall'art. 38 di quest'ultima"²⁵. Questo collegamento sembrava, evidentemente, opportuno perchè la legge urbanistica costituiva il perno di tutta la disciplina degli insediamenti urbani; e della sua assoluta inattaccabilità, in tutte le sue parti, sotto il profilo costituzionale nessuno dubitava: del resto la stessa Corte costituzionale aveva respinto un tentativo di attaccarla²⁶. Vero è che l'atteggiamento della Corte era stato, in quell'occasione, ambiguo²⁷: ma era difficile pensare che potesse esprimersi una tendenza a travolgere parti rilevanti sia della legge 167 del 1962 sia della legge 1150 del 1942, anche pensando allo sconquasso che ciò avrebbe comportato per tutta la pianificazione urbanistica da parte dei comuni (proprio in un momento in cui il problema urbanistico da un lato ed il problema della casa dall'altro assumevano grande rilievo sociale e politico e ottenevano comechessia l'attenzione dei governi).

²⁵ L'art. 38 L. 17 agosto 1942 n. 1150 recita: "Per la determinazione dell'indennità di espropriazione delle aree di cui all'art. 18, non si terrà conto degli incrementi di valore attribuibili sia direttamente che indirettamente all'approvazione del piano regolatore ed alla sua attuazione".

²⁶ Con la Sent. n. 64 del 1963 (cfr. *retro*, § 2).

²⁷ Cfr. *retro*, § 2.

Nonostante ciò che sarebbe stato facile congetturare, la Corte accolse in pieno le argomentazioni del Consiglio di Stato e delle parti private, mostrando a chiari segni, nella motivazione, di voler avvolgere con il sistema della L. 167 tutta la politica delle aree fabbricabili che il legislatore ordinario ed i governi del tempo andavano elaborando, e di essere pronta a travolgere anche parti non di scarso rilievo della legge urbanistica del 1942 ove se ne presentasse l'occasione, anche a costo di travisare la sua precedente giurisprudenza: tutto ciò in ordine ai problemi di indennizzo su cui si appuntò l'attenzione della Corte. Infatti la dichiarazione di illegittimità costituzionale riguardò l'art. 12 e l'art. 16 della legge 167, mentre le questioni relative agli articoli 9 e 10 furono dichiarate non fondate "nei sensi prospettati".

(Atteggiamento della Corte)

La Corte delimitò il caso da decidere all'"indagine se il congegno adottato dal legislatore ... mediante l'istituto della espropriazione, sia conforme al precetto costituzionale (art. 42, terzo comma) per quanto riguarda l'indennizzo; nel quale, come è noto, si accentra la garanzia che la Costituzione riconosce ai proprietari nel caso di trasferimento coattivo dei beni". Così delimitato il caso, la Corte ritenne di procedere ad una interpretazione delle proprie sentenze in materia (n. 61 del 1957, n. 3 e 33 del 1958, n. 41 e 67 del 1959, n. 5 del 60 e n. 91 del 1963), forzandone il senso sino a prospettare come principio generale quello della decisione di specie della sent. 91 del 1963 e come decisione di specie quella delle sent. 61 del 1957. Questa reinterpretazione è interessante — sia detto per inciso — perchè la Corte mostrò di ritenersi vincolata dalle parole di alcune sue sentenze precedenti ma non dai principi che quelle parole o altre delle stesse sentenze, esprimevano e che costituivano le ragioni del decidere. Liberatasi così dei precedenti²⁸ la Corte pervenne alla decisione di

(Delimitazione del caso)

(La Corte interpreta e travisa i propri precedenti)

²⁸ Mi sembra opportuno riportare alcune parole della Corte riguardo alla sent. 61 del 1957: "*E' vero che, secondo la legge stralcio l'indennità è*

incostituzionalità con il seguente *dictum* che costituisce la vera e propria “*ratio decidendi*” del caso: “*Se l’indennità costituisce la garanzia che il terzo comma dell’art. 42 Cost. esige sia assicurata al proprietario che subisce l’espropriazione, non si può non riconoscere che, necessariamente per questo, essa debba essere sottratta ad elementi aleatori. Giacchè, in caso diverso, in contrasto con il concetto stesso di garanzia, questa resterebbe snaturata e pregiudicata nella sua efficienza. Ed è da aggiungere sempre in relazione alla consistenza dell’indennizzo, che, nel sistema della legge 167, la situazione dei proprietari dei terreni, compresi nei piani, resta aggravata anche per effetto del vincolo espropriativo (imposto in base alle disposizioni dell’art. 9 sopra indicato), perdurante per tutto il periodo di efficacia dei piani stessi: vincolo a cui si ricollega, tra l’altro, un divieto di*

(*Dictum della Corte*)

stabilita in base al valore definitivamente accertato ai fini dell’imposta straordinaria progressiva sul patrimonio ed è perciò riportata ad una data precedente a quella dell’emanazione della legge stessa e delle espropriazioni. Ma dalla sentenza n. 61 del 1957 non risulta che a tale retrodatazione, per sé stessa non incompatibile con il precetto costituzionale, sia da ricollegare un fenomeno dissociativo, quale quello esaminato con le sentenze n. 67 del 1959 e n. 91 del 1963, e neppure una situazione aleatoria, quale si incontra nel caso ora in esame. Si sosteneva, infatti, che l’indennizzo dovesse essere giusto, cioè congruo e corrispondente al valore del bene al tempo dell’espropriazione, mentre le disposizioni impugnate avrebbero attribuito uno pseudo indennizzo, di gran lunga inferiore al valore effettivo del bene. Ed è, in relazione appunto alla questione così prospettata, che questa Corte, affermando i principi dei quali si è fatto cenno [cosa non vera, perchè i concetti di “dissociazione” ed “alea” sono stati elaborati dopo: osservazione mia] ha, in sostanza, escluso che, pur non essendo l’indennità corrispondente al valore effettivo del bene, potesse avere carattere puramente simbolico [il principio era invece che per aversi violazione del precetto costituzionale l’indennizzo avrebbe dovuto risultare puramente simbolico, ciò che avrebbe potuto ritenersi anche nel caso in questione: osservazione mia]. Nè d’altra parte secondo la L. n. 841 del 1950, dato il periodo in cui si dovevano compilare i piani ed effettuare le espropriazioni (periodo compreso tra l’entrata in vigore della legge e i primi del 1953), e dato il costante riferimento alla consistenza patrimoniale al 15 novembre 1949 [ma per ragioni tecniche la valutazione era avvenuta sulla base di valori del 1948], si concretavano situazioni equiparabili a quelle create dal sistema della L. n. 167 [invece si creavano, perchè la svalutazione tra il 1948 ed il 1953 era stata piuttosto rilevante]”. Insomma, la Corte del 1965 cerca di attribuire il proprio atteggiamento alla Corte del 1957 interpretandone capziosamente i silenzi e manipolando alcuni fatti.

utilizzazione dei suoli in riferimento alla destinazione dell'edilizia residenziale . . . ; mentre i proprietari non possono trarre profitto dagli aumenti di valore derivanti dall'adozione dei piani e da altri fattori, pur rimanendo soggetti agli oneri fiscali; salva l'esenzione dall'imposta sugli incrementi di valore delle aree fabbricabili, ai sensi dell'art. 15 lett. c della l. 5 maggio 1953, n. 246".

Come viene sotto precisato, "Il vizio di legittimità . . . deriva . . . dalla incertezza circa la garanzia della indennità, in conseguenza della retrodatazione della liquidazione, in rapporto alla durata del piano. Appare chiaro . . . che è già con l'approvazione del piano che i proprietari subiscono i vincoli dell'espropriazione e l'alea . . .".

Come già si è accennato, e come emerge dalla esposizione del trattamento manipolatorio che la Corte ha usato nei confronti dei propri precedenti, in questa sentenza v'è il tentativo di stabilire una continuità nella giurisprudenza costituzionale che, di fatto, era inesistente. Per fare ciò, la Corte adottò il sistema — in seguito usato a profusione — di giustapporre al *dictum* che costituisce la *ratio* della decisione, un altro *dictum*, un *obiter dictum*, che non ha alcun rapporto con la decisione presa e che ha il solo scopo palese di attutire le prevedibili reazioni dell'opinione dottrinale. L'*obiter dictum*, in questo caso, fu il seguente: "Con i predetti rilievi non si pone in discussione il potere del legislatore d'autorizzare la formazione e l'attuazione di piani e programmi, in vista di finalità di interesse generale, con l'imposizione di vincoli alla proprietà privata. E neppure si viene a disconoscere la discrezionalità del legislatore di riportare la liquidazione dell'indennità ad una data anteriore a quella dell'espropriazione (derogando al sistema seguito dalla legge urbanistica e dallo stesso disegno, che divenne poi la l. n. 167); purchè però, adottando tale deroga, siano disposti anche i necessari temperamenti, così da eliminare la possibilità che l'indennizzo, con il concorso degli elementi di cui si è fatto menzione, possa prendere consistenza, in modo tale da non assolvere più la funzione di garanzia a cui si è accennato".

(Osservazioni e cautele generiche della Corte)

Il dispositivo della sentenza 22 del 1965, e la *ratio* della decisione, riguardano come è chiaro l'interpretazione dell'art. 42 terzo comma Cost., e cioè l'espropriazione nel senso tradizionale di trasferimento coattivo del diritto e l'indennizzo sotto il profilo della misura e della certezza.

(La sent. 22 riguarda l'espropriazione in senso tecnico, e l'interpretazione del terzo comma dell'art. 42 Cost.)

Tuttavia la sent. 22 non respinse la tesi del Consiglio di Stato in ordine all'interpretazione dell'art. 42 secondo comma, e alla dottrina del contenuto minimo della proprietà e del carattere espropriativo dell'imposizione di vincoli: si limitò a dichiarare la questione assorbita, incoraggiando così gli interessati a riproporla. Si legge infatti nella sentenza: "La Corte è d'avviso che tale questione [sollevata dal Consiglio di Stato] resti assorbita nella questione dell'illegittimità del secondo comma dell'art. 12... L'assorbimento... appare giustificato dal considerare che i vincoli, derivanti ai proprietari dall'adozione dei piani, sono stati ritenuti causa di aggravamento della situazione dei proprietari stessi, contribuendo alla possibilità di un indennizzo irrisorio, se non addirittura simbolico. Onde, con il venir meno del congegno espropriativo preveduto dalla legge in esame, per le ragioni che sono state in precedenza esposte, viene altresì meno la necessità di esaminare separatamente tale profilo, dato il collegamento con la questione principale".

(La sent. 22 e il secondo comma dell'art. 42 Cost.)

La seconda sentenza del secondo periodo dell'attività della Corte che dobbiamo considerare è quella con cui la Corte accoglie per la prima volta la dottrina del contenuto minimo della proprietà ed interpreta alla luce di essa la garanzia di cui al secondo comma dell'art. 42 Cost. Si tratta della Sent. 20 gennaio 1966 n.6²⁹.

(Sent. n. 6 del 1966)

Era stata prospettata alla Corte costituzionale — con

(L. 20-12-1932 n. 1849)

²⁹ Pres. Ambrosini, Rel. Papaldo (Cometti [avv. prof. Giuseppe Trabucchi] — Ministero della Difesa [sost. avv. gen. Stato L. Tracanna]). Composizione della Corte: Ambrosini, Castelli Avolio, Papaldo, Jaeger, Cassandro, Petrocelli, Manca, Sandulli, Branca, Fragali, Mortati, Chiarelli, Verzi, Benedetti, Bonifacio.

ordinanza della Corte di Cassazione del 27 gennaio 1964 — la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 3 secondo comma della L. 20 dicembre 1932 n. 1849 sulle “servitù militari”, in relazione all'art. 42³ Cost. Il secondo comma dell'art. 3 della L. 20-12-32 prevede l'indennizzo nel caso in cui l'imposizione di servitù militare consiste in un *facere*, sia cioè una servitù positiva, che comporti una modifica dello stato delle cose, come demolizioni ecc.; nessun indennizzo invece è previsto per il caso delle servitù negative, consistenti in un *non facere* (non edificare, non aprire strade), come si ricava *a contrario* della previsione di indennizzo per le servitù positive. La questione di legittimità costituzionale era stata sollevata da un proprietario, il cui terreno un manifesto di un Comando Militare aveva sottoposto ad una serie di servitù negative. La questione va inquadrata nel sistema delle c.d. “servitù militari”.

Nel nostro come in altri paesi il sistema delle limitazioni alla proprietà imposta per ragioni militari si è modificato notevolmente all'inizio di questo secolo rispetto al precedente periodo, in relazione ai progressi della scienza delle fortificazioni ed alla più ampia portata dei proiettili (oggi il rapido progresso dello strumento militare ha prodotto, talvolta insensibilmente, modificazioni di largo raggio nell'ordinamento giuridico; ma gli interessi soggetti a compressione in rapporto alla garanzia del pubblico interesse alla difesa tendono ad essere sempre più altri interessi pubblici — alla conservazione dell'ambiente, allo sviluppo economico, e solo marginalmente si comprime l'interesse privato attraverso limiti “della proprietà”). La disciplina più antica (rappresentata dal Testo unico approvato [con r.d. 16] maggio 1900) era di carattere rigido e poco duttile, essendo costituita da precise disposizioni di legge che delimitavano in modo generale le misure delle zone circostanti fortificazioni militari ed entro tali zone poligonali proibivano costruzioni o piantagioni da parte dei proprietari dei terreni. Il sistema della legge del 1932 era invece più duttile, in relazione al mutamento tecnologico (quantunque anche quella disciplina sarebbe presto stata superata dagli eventi); secondo tale disciplina, la costruzione dell'opera militare crea una

(Limitazioni alla proprietà per ragioni militari)

situazione di soggezione generica dei terreni vicini ad eventuali vincoli, esemplificati con ampiezza nella legge, e che devono poi essere concretamente determinati con atto amministrativo (es. Manifesto del Comando Militare territoriale).

Sia vigente la disciplina del 1900, sia vigente la disciplina del 1932, la dottrina (praticamente senza eccezioni) aveva considerato imprecisa la dizione “servitù militari” della intestazione delle leggi, ed aveva concordemente ritenuto che la compressione dei poteri di godimento dei proprietari di terreni vicini ad opere militari rientrasse più precisamente nelle c.d. “limitazioni poste al diritto di proprietà nel pubblico interesse” (nella specie, nell’interesse alla difesa militare) in quanto da un lato la costruzione di una fortificazione o la predisposizione di un poligono di tiro importava *de jure* la compressione del godimento dei proprietari vicini; dall’altro lato tale compressione non comportava alcun trasferimento di facoltà dal privato proprietario alla P.A., cosa che si riteneva generalmente carattere essenziale della costituzione di c.d. “servitù di diritto pubblico” o “servitù prediali pubbliche”³⁰. Nessuno aveva dubitato per anni che anche le c.d. “servitù militari” rientrassero in quei “limiti” che il nuovo codice civile nell’art. 832 aveva indicato come circoscriventi la facoltà di godere e disporre della cosa da parte del proprietario.

(Qualificazioni della dottrina risalente)

La questione della definizione giuridica era di relativamente scarso rilievo pratico prima della Costituzione. Infatti, in sistema di costituzione flessibile, la legge e solo la legge stabiliva se e quali imposizioni di servitù di diritto pubblico potevano dare luogo ad indennizzo dei proprietari; di fatto, talvolta le leggi concedevano indennizzo (e così la L. 20-12-1932) nel caso di imposizione di servitù positive e non nel caso di imposizione di servitù negative; l’indennizzo, tranne

(Rilevanza della definizione in regime di costituzione rigida)

³⁰ Di cui si portano — o meglio si portavano — più frequentemente tra gli esempi quelli della servitù di via alzaia o di marciapiedi sui terreni laterali ai fiumi, e della servitù di scolo delle acque sui terreni laterali alle strade; oltre alla servitù di acquedotto e di elettrodotto.

pochi casi di servitù positive, era previsto dalle leggi per i casi di servitù negative solo per la servitù di acquedotto e per la servitù di elettrodotto. Diversa rilevanza — come è intuitivo — viene ad avere la definizione legale nel caso in cui una costituzione rigida contenga la garanzia dell'indennizzo per espropriazione: dato che la costituzione di servitù realizza una compressione del diritto del proprietario mediante la costituzione di un diritto reale in capo ad un altro soggetto, trasferendo a quest'ultimo facoltà che prima erano esclusive del proprietario del fondo (divenuto servente), e dando luogo perciò (come si può ben ritenere) ad un trasferimento del diritto ovvero ad una espropriazione parziale.

Di ciò, nella causa costituzionale di cui si discorre, ben si avvide l'Avvocatura dello Stato; la quale in via principale sostenne appunto, confortata dalla dottrina dominante, che la "servitù militare" è un limite imposto al potere di godimento del proprietario in funzione di un interesse pubblico, (e la cui imposizione prevista dalla legge è costituzionalmente legittima in quanto adempie al secondo comma dell'art. 42), e non è una servitù (per l'imposizione della quale si può discutere se vada considerata "espropriazione" e se perciò faccia scattare la garanzia del terzo comma dell'art. 42).

(Tesi dell'Avvocatura dello Stato)

In via secondaria, L'Avvocatura sostenne che, anche nel caso che le c.d. "servitù militari" avessero la natura di vere e proprie servitù di diritto pubblico, si tratterebbe pur sempre di servitù negative, e con le servitù negative non si dà luogo ad un "trasferimento di diritto" ma solo si costituisce un obbligo di non fare, per cui non è nel sistema positivo italiano previsto indennizzo in via generale, e rispetto al quale non viene in questione il terzo comma dell'art. 42 Cost. a meno che indirettamente non si produca la totale e definitiva soppressione di un diritto soggettivo.

La tesi principale fu espressa in modo tale da lasciare comprendere come all'Avvocatura non sfuggisse lo stretto collegamento che avrebbe potuto istituirsi tra le limitazioni determinate dalle c.d. "servitù militari" e quelle determinate dai piani regolatori. Secondo l'Avvocatura, "Il campo delle

limitazioni posto nell'interesse pubblico, nel nostro ordinamento, è vastissimo. Si va, infatti dalle limitazioni che attengono al rapporto di vicinanza della proprietà privata con la proprietà demaniale, come quelle in esame, ai limiti derivanti dai piani regolatori edilizi, a quelli della legge sulla tutela delle cose di interesse storico e artistico, delle leggi sulla tutela delle bellezze naturali". Evidentemente questa connessione veniva istituita tra i diversi casi di limitazione nella convinzione o nella speranza che — quantunque odiose alla opinione comune potessero essere in quel particolare periodo storico le limitazioni da servitù militare, la Corte potesse sentire nella connessione un ostacolo alla eliminazione per incostituzionalità dell'art. 3 l. 1849 del 1932. E' probabile che questo calcolo, se vi fu, fosse radicalmente errato e che la Corte pertanto fosse sollecitata non tanto dalla diffusa opinione dell'odiosità delle servitù militari quanto, invece, dalla opportunità che la questione le dava di aggiungere una tessera al mosaico del sindacato costituzionale sui limiti, proprio in vista di quelli edilizi.

La Corte non solo non accolse la tesi dell'Avvocatura dello Stato secondo cui le c.d. "servitù militari" non sono altro che limitazioni della proprietà nell'interesse pubblico, ma contro ogni aspettativa dichiarò irrilevante la definizione giuridica: non era sufficiente dire infatti che le c.d. "servitù militari" sono vere e proprie servitù, perchè in tal caso sarebbe stata preclusa la strada verso l'affermazione che evidentemente la Corte voleva fare, e cioè che anche fatti non traslativi di diritto o addirittura semplicemente comprimenti le facoltà del proprietario fanno scattare il meccanismo della garanzia di cui al terzo comma dell'art. 42. Così si espresse la Corte: "... anche se fosse possibile giungere ad una appagante discriminazione, rispetto alle predette 'servitù', dei due concetti di servitù e di limite, ciò non offrirebbe un criterio valevole per identificare i casi in cui sussista espropriazione e quindi diritto all'indennizzo. Difatti non sarebbe esatto affermare che si abbia sempre espropriazione nei casi di servitù e non si abbia mai espropriazione nei casi di limite, giacchè possono esserci imposizioni di servitù che non importano espropriazioni e imposizioni di limite che hanno

(Atteggiamento della Corte costituzionale)

carattere di espropriazione, secondo la natura, l'incidenza, l'entità del sacrificio che deriva dall'imposizione". In altre parole, la Corte si riservava di decidere la portata della garanzia costituzionale dell'indennizzo sulla base di mere considerazioni equitative (l'entità del sacrificio) in modo del tutto libero dall'uso tecnico più diffuso dei vocaboli giuridici e dalla comune opinione dottrinale; cioè a dire, le parole del dettato costituzionale venivano assunte come veicoli di significati eventualmente diversi da quelli che abitualmente venivano loro attribuiti e che potevano ritenersi voluti dal costituente. In tal modo il sindacato di legittimità costituzionale sarebbe venuto sostanzialmente ad identificarsi, ovunque la materia della legge ordinaria fosse anche materia di disposizioni costituzionali, in una giurisdizione di equità sulla legge ordinaria. Su queste basi la Corte poté enunciare, come *ratio* della decisione di illegittimità costituzionale della norma oggetto del giudizio, alcuni *dicta* che oggettivamente costituirono una innovazione nella disciplina costituzionale della proprietà istituendo una relazione tra il secondo ed il terzo comma dell'art. 42 Cost. Si tratta dei *dicta* seguenti, tra loro collegati da considerazioni di notevole interesse storico.

(I) "*... la nozione di espropriazione enunciata nell'art. 42 terzo comma, Cost. non può essere ristretta al concetto di trasferimento coattivo nè l'obbligo della indennizzabilità [sic!] può essere ricondotto esclusivamente a tale concetto*". Con ciò saltava tutta la dominante idea della distribuzione delle fattispecie tra il secondo e il terzo comma dell'art. 42 Cost., ed i due commi venivano presentati come se fossero una disposizione unica; la manipolazione della presumibile volontà del legislatore costituzionale è poi fatta palese dalle stesse parole della Corte³¹.

(La Corte istituisce una nuova relazione tra il secondo e il terzo comma dell'art. 42 Cost.)

(Espropriazione non significa, ai sensi dell'art. 42³ Cost., trasferimento coattivo)

³¹ Le parole seguenti: "... se è vero che il Costituente nel parlare di espropriazione si è riferito a questo istituto quale risultava dalla tradizione in atto, è pure certo, da un canto, che la tradizione conosceva espropriazioni non traslative e, dall'altro, che con l'art. 42, terzo comma,

(II) “La logica del sistema impone di considerare che la violazione della garanzia si avrebbe non soltanto nei casi in cui fosse posta in essere una traslazione totale o parziale del diritto, ma anche nei casi in cui, pur restando intatta la titolarità, il diritto di proprietà venisse annullato o menomato senza indennizzo”. Con ciò si viene a costruire il terzo comma dell’art. 42 come imposizione di un limite al potere accordato al legislatore ordinario, dal secondo comma dello stesso articolo, di stabilire i modi di godimento e i limiti della proprietà³². Tale limite al potere del legislatore ordinario (che si manifesta come illegittimità costituzionale di compressioni legislative di poteri del proprietario che non prevedano indennizzo), non viene dalla Corte precisato in modo positivo (con lo specioso pretesto che la materia non è ancora elaborata in dottrina e in giurisprudenza³³), ma solo in via negativa, come segue.

(Espropriazione si ha in caso di annullamento o menomazione del diritto, pur se ne resta intatta la titolarità)

non fu esclusa la idennizzabilità anche se non sussista trasferimento di diritti”. Si noti la speciosità dell’argomento: dal fatto che il 42³ *non esclude* che la legge ordinaria possa stabilire l’indennizzo per fatti compressivi ma non traslativi di diritti si inferisce che la stessa disposizione almeno in taluni casi imponga al legislatore ordinario di stabilire un indennizzo.

³² Come si esprime la Corte, “la determinazione dei modi di acquisto e di godimento e dei limiti, volta, come deve essere, a regolare l’istituto della proprietà privata, . . . non può violare la garanzia accordata dalla Costituzione al diritto di proprietà, sopprimendo l’istituto della proprietà privata o negando ovvero comprimendo singoli diritti senza indennizzo”.

³³ Come è chiaro, la giurisprudenza in materia di rapporti tra diversi comma dell’art. 42 è giurisprudenza costituzionale: dire che la materia è “ancora in elaborazione da parte della dottrina e della giurisprudenza” significava dire che la Corte intendeva produrre giurisprudenza nuova e non collegata ai propri precedenti. Quanto alla dottrina, essa era stata sempre nel senso della definizione di “espropriazione” come “trasferimento coattivo del diritto”, salvo un piccolissimo settore dottrinale, facente capo ad una rivista fondata palesemente *ad hoc* (come la *Rivista giuridica dell’edilizia*), e che aveva avuto ad iniziatore sin da anni lontani uno dei membri della Corte, cioè il Sandulli. Dire che la materia era “ancora in elaborazione da parte della dottrina” significava chiaramente una volontà della Corte di stimolare le voci minoritarie della dottrina stessa e di rafforzare con la propria autorità la dottrina di minoranza.

(III)“ . . La legge può non disporre indennizzi quando i modi e i limiti che essa segue . . . attengano al regime di appartenenza o ai modi di godimento di beni in generale o di intere categorie di beni, ovvero quando essa regoli la situazione che i beni stessi abbiano rispetto a beni o interessi della Pubblica Amministrazione; sempre che, la legge, sia destinata alla generalità dei soggetti i cui beni si trovino nelle accennate situazioni, salva la possibilità di accertare con singoli atti amministrativi l'esistenza di tali situazioni rispetto a singoli soggetti ed a singoli beni . . . Le imposizioni devono avere carattere obbiettivo, nel senso che devono scaturire da disposizioni che imprimano . . . un certo carattere a determinate categorie di beni, identificabili a priori per caratteristiche intrinseche”. Con ciò si viene ad esprimere la tendenza della Corte a riservarsi valutazioni discrezionali sulla base di elementi quantitativi. Infatti il carattere “oggettivo” della limitazione assume la natura di giudizio di valore allorquando sia svincolato dall'accertamento di contrassegni meramente formali (la previsione della legge)³⁴, ed è chiaro che il giudizio di valore sul carattere “oggettivo” si confonde col giudizio di valore sul carattere “espropriativo” della legge sottoposta al sindacato³⁵. Per consentire qualche prevedibilità alle proprie valutazioni, infine, la Corte si muove verso la dottrina secondo cui la determinazione del carattere espropriativo dell'apposizione di un limite alle proprietà (non potendosi basare sul carattere traslativo rispetto ai diritti, nè sul carattere formale della natura amministrativa dell'atto, basandosi invece su apprezzamenti quantitativi) deve trovare fondamento nell'accertamento che

(L'imposizione di limiti può non dar luogo ad indennizzo, quando ha carattere obbiettivo e precostituito)

(Destinazione “naturale” del bene e garanzia della proprietà)

³⁴ Infatti nella sentenza si legge “Nè ha importanza il fatto che il sacrificio sia imposto direttamente dalla legge o con atto amministrativo in base alla legge, perchè non è la forma dell'atto di imposizione quella che dà all'atto stesso la sua caratteristica di espropriazione”.

³⁵ Osserva infatti la Corte: “non si può negare che nei criteri esposti ha parte notevole un elemento quantitativo, nel senso che il carattere espropriativo è fatto dipendere anche dalla maggiore o minore incidenza che il sacrificio imposto ha sul contenuto del diritto”.

l'apposizione del limite sottrae al proprietario la possibilità di utilizzare il bene secondo la sua destinazione "naturale". Atteggiamento giusnaturalistico, quello adottato dalla Corte, secondo cui la proprietà (privata) ha contenuti "naturali" secondo destinazioni "naturali" dei beni, precedenti e superiori alla disciplina legale. In tale concezione, l'art. 42 Cost. non avrebbe altra efficacia che quella di garantire la proprietà (attraverso l'imposizione di indennizzo per espropriazione o limitazione) di fronte alla disciplina legale della destinazione dei beni. Il *dictum* della Corte, in questo senso reciso, è il seguente (III) *E' da considerarsi come di carattere espropriativo anche l'atto che, pur non disponendo, una traslazione totale o parziale di diritti, imponga limitazioni tali da svuotare di contenuto il diritto di proprietà incidendo sul godimento del bene tanto profondamente da renderlo inutilizzabile in rapporto alla destinazione inerente alla natura del bene stesso o determinando il venir meno o una penetrante incisione del suo valore di scambio*". Gravido di conseguenze doveva essere, in seguito, l'accento al valore di scambio.

Su queste premesse, la Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, secondo comma, della L. 20-12-1932, n. 1849, quantunque "nessuna delle previsioni contenute nell'art. 2 (di detta legge) rappresenta, isolatamente considerata, un caso di espropriazione": è il complesso delle previsioni che, in taluni casi, può dare luogo ad "espropriazione" sottraendo al proprietario l'utilizzazione del bene secondo "natura" e depauperandolo di parte del valore di scambio del bene stesso.

L'importanza e la portata di questa sentenza non fu subito chiara a tutti. Le servitù militari erano odiose, praticamente a tutti i settori della opinione pubblica e della dottrina giuridica; parve che la Corte, con decisione di specie, avesse voluto sottrarre i proprietari dalla soggezione ad atti discrezionali dell'Amministrazione militare suscettibili di gravissime conseguenze economiche. Tuttavia l'adozione di una linea di difesa giusnaturalistica della proprietà privata, negli elementi della utilizzabilità secondo una metalegale "natura" del bene e del valore di scambio accertato indipendentemente

dalle limitazioni legali aveva portato ad affermazioni giurisprudenziali atte a difendere (non solo i proprietari coltivatori dall'azione dell'Amministrazione militare, ma anche) i proprietari di suoli urbani o urbanizzabili (e la speculazione edilizia) dall'azione pianificatrice dei suoli urbani, dall'azione calmieratrice sulle aree fabbricabili e dalla costituzione di riserve di aree per la edilizia economica popolare.

L'efficacia dei principi così accolti dalla Corte nei riguardi dei limiti derivati alla proprietà (o meglio ai poteri del proprietario ed al valore di scambio dei suoli urbani) dalla disciplina urbanistica non trovò immediato rispecchiamento nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Ancora durante la presidenza Ambrosini, infatti, un nuovo attacco portato alla legge urbanistica del 1942 si risolse in una dichiarazione di non fondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata nei confronti dell'art. 7 della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150.

Si parla della Sent. 14 maggio 1966, n. 38³⁶. Nella sede di ricorsi davanti al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana contro il decreto del Presidente della Regione che aveva approvato il piano regolatore di Palermo, il Consiglio di giustizia amministrativa aveva ritenuto non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate, in riferimento all'art. 42 Cost., sull'art. 7 n. 2, 3 e 4 della legge urbanistica³⁷. Le tesi sostenute nelle ordinanze del Consiglio di giustizia amministrativa erano ancora più estremistiche di quelle

(non immediata estensione dei principi accolti alla considerazione dei vincoli urbanistici).

(Sent. 38 del 1966)

(Le ordinanze del Cons. di giustizia amministrativa della Regione Siciliana).

³⁶ Pres. Ambrosini, *Rel.* Manca (Airoldi ed altri, Mastrogiovanni, Soc. Raytheon — Elsi ed altri, Agnello [avv. G. Aula, avv. prof. S. Orlando Cascio, avv. Enrico Restivo, avv. L. Maniscalco Basile, avv. A. Sangiorgi] — Comune di Palermo [avv. C. Orlando] — Presidente Consiglio Ministri e Presidente Regione Siciliana [sost. avv. gen. Stato L. Tracanna]. Composizione della Corte: Ambrosini, Castelli Avolio, Papaldo, Jaeger, Cassandro, Petrocelli, Manca, Sandulli, Branca, Fragali, Mortati, Verzi, Benedetti, Bonifacio.

³⁷ Sulla vicenda successiva dei ricorsi al Cons. di giustizia amministrativa, che porteranno alla Sent. n. 55 del 1968, cfr. *infra*.

sostenute altra volta dal Consiglio di Stato³⁸: (a) la riserva di legge dell'art. 42 sui limiti della proprietà richiederebbe che il legislatore determinasse in astratto caratteristiche estensione e natura delle limitazioni; (b) che il generico deferimento all'autorità amministrativa di imporre vincoli di zona (art. 7 n. 2 l. urb.) non risponde ai requisiti della riserva di legge perchè il criterio è "meramente territoriale"; (c) che l'utilizzazione da parte del legislatore del potere di imporre limiti giusta l'art. 42² Cost. per realizzare espropriazioni in senso sostanziale (quali divieti di edificazione sui terreni per loro natura edificabili) porrebbe in essere un eccesso di potere legislativo; (d) che tale eccesso di potere legislativo dovrebbe ravvisarsi nell'art. 7 nn. 3-4 legge urb., ove si prevede vincolo di inedificabilità su zone destinate a "verde pubblico", "verde privato" e "verde agricolo" e ad edificazione scolastica. Come è chiaro, le difese delle parti private si rimisero alle ordinanze di rimessione, insistendo sia sul carattere meramente discrezionale del potere accordato ad organi amministrativi dalla legge urbanistica, sia sul carattere espropriativo dell'atto di destinazione della zona a verde pubblico o verde privato.

L'Avvocatura dello Stato sostenne, invece, che nelle disposizioni della legge urbanistica si riscontra una sufficiente determinazione dei vincoli urbanistici in relazione alla stessa natura della "zonizzazione"; che la questione di eccesso di potere legislativo era — secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale — improponibile in quella sede; che l'imposizione di limiti non ha carattere espropriativo non determinando trasferimento coattivo di diritti³⁹.

La Corte, pur non seguendo interamente le tesi della Avvocatura dello Stato (per cui la riserva di legge è sempre soddisfatta, quali che siano i poteri demandati dalla legge ad organi della P.A.), ritenne di seguire anche in ordine alla riserva

(Tesi dell'Avvocatura dello Stato).

(Indirizzo della Corte in ordine alla riserva di legge ed alla attribuzione di poteri di determinazione alla P.A.

³⁸ Cfr. *retro*.

³⁹ Con quest'ultima tesi l'Avvocatura tentava di ribadire i vecchi criteri della dottrina e della giurisprudenza infracostituzionale, contro la tendenza oramai manifestata dalla Corte: cfr. *retro*

di legge dell'art. 42² un indirizzo che la stessa Corte aveva adottato a proposito della riserva di legge di cui all'art. 41 Cost.⁴⁰: secondo tale indirizzo la attribuzione di potere alla P.A. da parte della legge in materia costituzionalmente alla legge riservata, deve considerarsi legittima sotto il profilo costituzionale qualora nella legge (ordinaria) siano contenuti elementi e criteri idonei a delimitare chiaramente la discrezionalità dell'Amministrazione. In relazione all'oggetto della legge urbanistica, ed alle "esigenze, modificabili anche nel tempo, della vita moderna e dell'espansione urbanistica", la legge urbanistica può ritenersi demandare poteri assolutamente discrezionali alla P.A.: *"La natura dei vincoli di zona sta a dimostrare che non si tratta di discrezionalità indiscriminata e incontrollabile . . . bensì di discrezionalità tecnica. La quale*⁴¹*, . . . essendo condizionata da elementi di valutazione a carattere tecnico, importa che l'attività normativa devoluta all'Amministrazione (nella specie comuni) si deve svolgere entro determinati confini di carattere obbiettivo, e che, per ciò stesso, rimane, sotto questo aspetto, delimitata nella libertà di apprezzamento"*.

(L. 17 agosto 1942
n. 1150)

(Dictum della Corte)

Altre sentenze in tema di proprietà, in questo periodo, sono di scarsa rilevanza. Si tratta, si solito, di sentenze che dichiarano non fondate le questioni prospettate. Possiamo, a titolo di esempio, ricordare la Sent. 24 aprile 1967, n. 50⁴², perchè contiene due *dicta* di qualche interesse. La disposizione di cui — in modo confuso — si prospettava l'illegittimità era l'art. 40 del t.u. delle norme per la protezione della selvaggina e per l'esercizio della caccia, approvato con r.d.

Sent. n. 50 del 1967)

(art. 40 t.u. sulla
protezione della sel-
vaggina e caccia).

⁴⁰ Cfr. in particolare la Sent. n. 40 del 1964.

⁴¹ E la Corte rinvia alle Sent. n. 122 del 1957 e n. 48 del 1951

⁴² Pres. Ambrosini, Rel. Sandulli (Presidente Consiglio Ministri [sost. avv. gen. Stato M. Savarese]; parte privata non costituita). Composizione della Corte: Ambrosini, Papaldo, Cassandro, Petrocelli, Manca, Sandulli, Branca, Fragali, Mortati, Chiarelli, Verzi, Benedetti, Bonifacio, Oggioni.

5 giugno 1939, n. 1016 (il quale attribuisce al Comitato provinciale della caccia il potere di concedere permessi in deroga al generale divieto legislativo di detenzione di capi vivi di certe specie di selvaggina). Nel dichiarare non fondata la questione prospettata, la Corte espresse due opinioni, che non paiono costituire la *ratio* della decisione, ma che rilevano ai fini dell'individuazione dei principi cui si ispira la Corte nell'elaborazione della disciplina costituzionale della proprietà. Si tratta dei seguenti:

(I) *“L'esercizio della caccia⁴³....., e perciò l'acquisto di selvaggina attraverso la caccia, non rappresentano nel nostro ordinamento estrinsecazione di diritti garantiti dalla Costituzione. L'art. 42, secondo comma, . . . demanda alla legge il compito di stabilire il regime di appartenenza dei beni e i modi di acquisto. E non urta contro tale precetto la legislazione sulla caccia, allorchè . . . disciplina in quali situazioni e a quali condizioni la selvaggina — che prima della cattura è res nullius, e perciò non forma oggetto di proprietà⁴⁴ — possa esser fatta propria dai singoli”*. Questo *dictum* contiene, per così dire, un nucleo chiaro ed una frangia ambigua. Il nucleo chiaro è costituito dalla dottrina della Corte, secondo cui la garanzia costituzionale della proprietà non si estende alla tutela del potere di far propria la *res nullius* giusta la disciplina giuridica comune, nè si estende al regime di appartenenza dei beni che, nella disciplina giuridica precostituzionale, non costituivano oggetto necessario di proprietà privata. La frangia oscura è costituita dalla dottrina, che non è del tutto chiaro se sia stata adottata dalla Corte, secondo cui è demandata al legislatore ordinario, e alla sua discrezionalità politica, la disciplina dei modi di acquisto e del regime di appartenenza di tutti i beni, ivi compresi quelli (di maggior rilievo economico) il cui regime di appartenenza legale necessario è quello della proprietà privata. Si può ritenere che

(La garanzia costituzionale della proprietà non si estende ai modi di acquisto nè al regime di appartenenza)

⁴³ E qui la Corte rinvia a proprie precedenti decisioni, come la Sent. n. 134 del 1963.

⁴⁴ Ai sensi dell'art. 2 t.u. sulla caccia, e dell'art. 934 cod. civ.

in questa sentenza la Corte abbia adottato questo punto di vista, se si da peso al secondo *dictum* che è il seguente.

(II) *Il divieto ai proprietari, che dovesse considerarsi inerente alla normativa stessa, di trasferire a persone non autorizzate i capi di selvaggina vivi legittimamente posseduti, sarebbe poi . . . da ritenere . . . in piena armonia con quel disposto del secondo comma dell'art. 42 Cost., in base al quale è consentito alla legge di imporre limiti alla proprietà privata al fine di assicurarne la funzione sociale.* Questo *dictum* esprime la dottrina che la garanzia della proprietà non si estende ai modi di disposizione: combinando i due *dicta*, si avrebbe che la garanzia della proprietà non si estende nè alla disciplina del regime di appartenenza, nè al regime dei modi di acquisto, nè al regime dei modi di disposizione del diritto. L'aspetto degno di rilievo di questa sentenza, nel suo complesso, è che per la parte che riguarda i modi di disposizione sembra ritenere che il legislatore ordinario abbia un potere di discrezionalità politica — non limitato dalla garanzia costituzionale della proprietà — di determinare (direttamente ovvero attraverso la delegazione di poteri di discrezionalità tecnica ad organi della P.A.) i soggetti cui il trasferimento di talune categorie di beni può legittimamente operarsi. Ma l'esercizio di tale potere da parte del legislatore ordinario ben può incidere fortemente sul valore venale del bene, realizzando una compressione del diritto di proprietà del tipo, giusta precedenti sentenze (n. 6 del 1966), "espropriativo". Sembra che la Corte abbia modificato le linee di tendenza, ovvero che abbia usato criteri diversi nel caso di interessi non ragguardevoli (come in questa sent.) e nel caso di interessi ragguardevoli (come nel caso della sent. 6 del 1966): ma credo si possa trovare su altre basi un criterio di interpretazione unitaria dell'atteggiamento della Corte al di là delle (apparenti) incongruenze⁴⁵.

(La garanzia costituzionale della proprietà non si estende al regime dei modi di disposizione)

Nel complesso, questo secondo periodo dell'attività della Corte sembra caratterizzato da ciò: si pongono i principi su cui può edificarsi una costruzione della garanzia costituzionale

⁴⁵ Cfr. *infra*

della proprietà tale da renderla molto penetrante; ma tali principi vengono posti soprattutto in una sentenza (la n. 6 del 1966) che può apparire di specie, data la natura della disposizione sottoposta a sindacato (servitù militari); e, in altre sentenze, quei principi non vengono seguiti o, addirittura, si pongono principi con essi confliggenti. Si tratta, sotto il profilo di una analisi puramente dogmatica dei *dicta*, di un periodo di transizione.

4. IL TERZO E PIU' RECENTE PERIODO DELL'ATTIVITA' DELLA CORTE.

Le sentenze n. 16 del 1968, n. 55 del 1968, n. 56 del 1968, n. 133 del 1971, n. 155 del 1972 e n. 9 del 1973.

Il terzo periodo in cui si può dividere l'attività della Corte costituzionale in materia di proprietà è quello che intercorre tra l'inizio della presidenza Sandulli e la fine della presidenza Chiarelli (in esso si colloca anche, come ovvio, la presidenza Branca che si situa tra le due sopramenzionate): e riguarda perciò gli anni tra l'inizio del 1968 ed i primi tre mesi del 1973. Potrebbe apparire inopportuno comprendere in un unico periodo cinque anni e mezzo di attività della Corte caratterizzati da una larga modificazione della sua composizione⁴⁶, e soprattutto dall'alternarsi di presidenze diverse per pubblici atteggiamenti e per stile di rapporti pubblici con l'esterno (quali soprattutto, rispettivamente, le presidenze di Sandulli e di Branca)⁴⁷: tanto più che le due sentenze più rilevanti per gli effetti economici e più significative per i principi giuridici

(Il terzo periodo di attività della Corte in materia di proprietà).

⁴⁶ Nell'ultimo anno della presidenza Ambrosini era entrato a far parte della Corte Luigi Oggioni; successivamente, nell'ordine, Angelo De Marco, Ercole Rocchetti, Enzo Capalozza, Vincenzo Michele Trimarchi (nel 1968 al posto di Ambrosini, Papaldo, Cassandro); poi Reale, Paolo Rossi (al posto di Manca e Petroncelli) poi Giulio Gionfrida (al posto di Reale).

⁴⁷ Proprio su questi atteggiamenti si basano diverse periodizzazioni dell'attività della Corte, tra cui ancora una volta ricordo quella di S. Rodotà, *La svolta "politica" della Corte Costituzionale*, cit.

affermati (cioè la n. 55 del 1968 e la n. 133 del 1971) sono parse a molti interpreti espressione di rispettivamente opposte tendenze e, addirittura, basate sull'adozione di principi giuridici confliggenti gli uni cogli altri. Tuttavia occorre tener presente (Suoi caratteri) quanto segue. (a) Tutte le sentenze di questo periodo in materia di proprietà appaiono fondate sull'elaborazione sempre più articolata di una disciplina costituzionale della proprietà basata sui principi già affermati (ma non sempre seguiti sino alle estreme conseguenze) nel periodo immediatamente precedente. (b) Nel loro complesso, le sentenze di questo periodo consentono di estrarre una corposa "disciplina costituzionale della proprietà secondo l'interpretazione della Corte". (c) Nelle decisioni più recenti la Corte sembra guardare all'insieme dei propri precedenti come ad una dottrina unitaria della disciplina costituzionale sulla proprietà, avallando così le interpretazioni che considerano complementari e non confliggenti taluni principi elaborati rispettivamente in sentenze diverse, come la 55 del 1968 e la 133 del 1971. (d) In effetti, analiticamente, la sentenza n. 133 del 1971 può essere interpretata come elaborazione di un principio che semplicemente limita, ma precisandone i contenuti, quello elaborato dalla sent. 55 del 1968 (che era un po' confuso e suscettibile di troppo estensive interpretazioni). (e) L'insieme delle sentenze in materia di proprietà di questo periodo tollera (oltrechè una interpretazione unitaria sotto il profilo tecnico-giuridico) anche una interpretazione unitaria sotto un profilo storico-politico ed economico, che può anzi estendersi anche all'attività della Corte nei periodi precedenti, illuminandola.

In questo paragrafo, a differenza di quanto ho fatto nei due paragrafi precedenti, mi limiterò a riportare sempre in ordine cronologico, con pochissimi tagli, il testo delle più importanti sentenze, senza commento particolareggiato⁴⁸.

⁴⁸Il commento particolareggiato della sentenza sarà il contenuto delle ultime lezioni e degli ultimi seminari di quest'ultimo anno accademico 1972-73, che si svolgeranno dopo che queste dispense saranno state licenziate. I testi delle sentenze saranno così disponibili nella loro integrità agli studenti che frequenteranno le ultime lezioni e seminari.

La prima sentenza che viene in considerazione è la Sent. 28 marzo 1968, n. 16 ⁴⁹.

(Sent. n. 16 del 1968)

La disposizione sottoposta a sindacato della Corte era l'art. 14, primo e secondo comma, della L. 15 settembre 1964, n. 756, in relazione all'art. 44 ¹ Cost.

(Legge sui contratti agrari).

Il testo della sentenza è il seguente.

(Omissis) “Secondo l'impostazione logica delle prime due ordinanze di remissione, poichè per l'art. 44, primo comma, Cost., possono essere posti obblighi e vincoli alla proprietà terriera privata, solo quando siano diretti “al fine di ottenere un razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali” questo fine, relativamente alla mezzadria, potrebbe ritenersi raggiunto, per effetto della l. 15 settembre 1964 n. 756, con il divieto di nuovi contratti ed il riconoscimento di un regime transitorio e ad esaurimento. Ciò posto si profilerebbe l'incostituzionalità dell'art. 14, primo comma, di tale legge, che dispone per i contratti in corso la proroga “fino a nuova disposizione”, ossia a tempo indeterminato, tanto sotto il profilo della protrazione sine die di un vincolo intrinsecamente e dichiaratamente temporaneo, quanto sotto l'aspetto della persistenza di una causa giustificatrice del vincolo stesso, successivamente alla raggiunta, definitiva disciplina della materia.

(Testo della sentenza)

3. Così precisati i termini della questione, prima di passare al suo esame, è necessario stabilire se siano fondate le due obiezioni pregiudiziali sollevate dall'Avvocatura generale dello Stato.

(Tesi dell'Avvocatura dello Stato)

La prima, con la quale si sostiene che l'art. 44 Cost. sarebbe stato invocato fuor di proposito, in quanto ha per

⁴⁹ Pres. Sandulli, Rel. DeMarco (Lazzeri [avv. prof. A.C. Jemolo], Baldini Libri, Gaudio [avv. prof. A.C. Jemolo e avv. C. Selvaggi], Gasperini, Berti [avv. A. De Feo] Pres. Consiglio Ministri [sost. avv. gen. Stato U. Coronas]). Composizione della Corte: Sandulli, Petroncelli, Manca, Branca, Fragali, Mortati, Chiarelli, Verzi, Benedetti, Bonifacio, Oggioni, Trimarchi, De Marco, Rocchetti, Capalozza.

oggetto la riforma e la ricomposizione fondiaria e non il regime di contratti agrari per lo svolgimento dell'impresa agricola, è manifestatamente infondata.

Se, infatti, nel disciplinare i contratti agrari, al dichiarato fine “ di conseguire più equi rapporti sociali nell'esercizio dell'agricoltura” (art. 1 della legge impugnata) il legislatore ha posto al proprietario agricolo dei vincoli notevoli, non può certo negarsi che tali vincoli rientrino tra quelli, che il primo comma dell'art. 44 Cost. autorizza ad imporre alla proprietà agraria “al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali”: i contratti agrari, invero, rappresentano uno degli strumenti, se non proprio quello prevalente, per mezzo dei quali, i fini, enunciati nel citato comma dell'art. 44, possono essere realizzati.

Nè maggiore fondamento ha la seconda obiezione, secondo la quale nel presente giudizio sarebbe stato denunciato non un contrasto tra una norma di legge ordinaria ed un precetto costituzionale, ma una incongruenza intrinseca della stessa legge ordinaria. E' ovvio che la denuncia di una norma, la quale imponesse un vincolo alla proprietà terriera privata non giustificato dal fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali, è idonea ad instaurare validamente un giudizio di legittimità costituzionale per contrasto con l'articolo 44 Cost.

4. Dimostrata, così l'infondatezza delle due obiezioni pregiudiziali e passando all'esame del merito si deve preliminarmente osservare che con la l. 15 settembre 1964 n. 756, si è posto in essere, in sostanza un nuovo regime dei contratti agrari, le cui linee essenziali possono così tratteggiarsi:

- a) sostanziali modificazioni dell'attuale regime civilistico del contratto di mezzadria, tendenti a rendere più vantaggiosa la posizione del mezzadro, per quanto attiene alla ripartizione dei prodotti, alle spese di coltivazione, alla direzione dell'impresa, alla famiglia colonica e alle innovazioni;*
- b) divieto di stipulazione di nuovi contratti di mezzadria,*

(La legge n. 756 interpretata dalla Corte)

- pure secondo la nuova disciplina;*
- c) *divieto di stipulazione di contratti atipici e trasformazione di quelli esistenti nel contratto tipico conservato dalla nuova normativa, al quale maggiormente si avvicinano;*
 - d) *miglioramento della condizione del colono, in analogia con quella del mezzadro;*
 - e) *proroga fino a “nuova disposizione” dei contratti agrari in corso, con le modificazioni da apportare in base alla legge stessa.*

I fini di questa riforma risultano inequivocabilmente indicati nell'art. 1 della legge, il cui primo comma espressamente dispone, tra l'altro, che “si applicano ai contratti di mezzadria, colonia parziaria ed ai contratti agrari atipici di concessione di fondi rustici le disposizioni della presente legge”.

Tra le “disposizioni della presente legge”, evidentemente ispirate al raggiungimento di quegli stessi fini, rientra senza dubbio anche quella dell'art. 14, comma primo, in questa sede impugnato.

Ciò premesso, ai fini della soluzione della questione proposta, con riferimento ai contratti di mezzadria, mentre non appare decisivo accertare se con la l. n. 756 del 1964 sia stata effettivamente attuata la riforma dei contratti agrari, all'entrata in vigore della quale erano state limitate le proroghe accordate dalle leggi precedenti, si appalesa importante, per contro, stabilire se la locuzione “proroga sino a nuova disposizione” contenuta nell'art. 14, abbia il significato di una vera e propria proroga sine die, oppure se nel contesto e nelle stesse finalità della legge possano trovarsi gli elementi che valgono, sia pure con una certa approssimazione, a fissare nel tempo un termine finale alla durata della detta proroga.

Occorre, in proposito, rilevare, in primo luogo, che il processo di evoluzione dell'agricoltura, che si è iniziato nel dopo-guerra, specie per la sempre maggiore utilizzazione dei mezzi meccanici e per la tendenza all'inurbamento della mano d'opera agricola, non possa dirsi ancora completamente concluso od avviato ad una prossima definitiva conclusione.

Inoltre è da aggiungere che, anche nel quadro dei rapporti

internazionali, la prossima abolizione delle ultime barriere doganali, in attuazione degli obblighi derivanti dalla nostra partecipazione al M.E.C., crea non pochi problemi di adeguamento della nostra agricoltura alle nuove esigenze della competizione senza possibilità di attenuazioni protezionistiche — con le agricolture, più progredite, degli altri Paesi, che di quell'organismo internazionale, insieme col nostro, fanno parte.

In queste condizioni, la l. n. 756 del 1964, i cui fini, evidentemente, coincidono, con le esigenze imposte dalla soluzione dei problemi sopra prospettati, pur se rappresenta un buon passo avanti, non può certo aver attuato in una volta sola tutti i presupposti necessari, perchè quella soluzione possa considerarsi definitivamente raggiunta.

Dunque, la legge denunziata deve considerarsi come una tappa, anche notevole, nel processo evolutivo di sviluppo graduale ed armonico del sistema economico nel settore agricolo, e non come il raggiungimento del traguardo finale.

Al quale riguardo è molto significativo quanto, a motivazione della proroga, si legge nella relazione di maggioranza della competente Commissione al Senato (Atti parlamentari — Se, IV legisl. — VIII Comm. relaz. 16 maggio 1964 — Doc. 520-525/A), secondo cui “sino a quando il completo superamento non sia avvenuto, sino a quando le nuove strutture aziendali non siano in grado di sostituire le precedenti, la proroga delle attuali strutture contrattuali risponde ad elementi critici di prudenza operativa, di politica legislativa e di sicurezza sociale”.

In base a tali considerazioni si può, quindi, con sufficiente certezza affermare:

- a) Che il legislatore, nel procedere, allo scopo più volte richiamato, alla riforma dei contratti agrari, si è reso conto che tale riforma non poteva considerarsi idonea a risolvere, in modo definitivo, tutti i problemi imposti dal momento storico che il Paese attraversa, anche, come si è posto sopra in evidenza, con riguardo ai rapporti internazionali;*
- b) che, in conseguenza, ha ritenuto, con apprezzamento in*

sindacabile in questa sede, di “prudenza operativa, di politica legislativa e di sicurezza sociale” di prorogare i rapporti contrattuali in corso, con le notevoli e sostanziali modificazioni ad essi apportate, “sino a quando le nuove strutture aziendali, non siano in grado di sostituire le precedenti”.

Devesi perciò concludere che non è esatto che sia stata raggiunta la definitiva disciplina della materia e che vi sia stata protrazione sine die “di un vincolo intrinsecamente e dichiaratamente temporaneo” in quanto la proroga statuita nell’art. 14 — che fa parte delle “disposizioni della presente legge” di cui al precedente art. 1 — è stata ritenuta dal legislatore necessaria per il completo raggiungimento dei fini che la legge stessa si è proposta di realizzare. La proroga trova quindi nella funzione, che le è stata assegnata, il termine finale certo nell’“an”, ma approssimativamente e ragionevolmente determinabile nel “quando” ossia “sino a quando le nuove strutture aziendali non siano in grado di sostituire le precedenti”, il che, peraltro, resta sempre affidato all’insindacabile apprezzamento del legislatore.

5. In ordine al terzo giudizio promosso con l’ordinanza 27 gennaio 1967 della sezione agraria del Tribunale di Siracusa, basta semplicemente rilevare che una volta affermato, come sopra si è fatto, il fondamento giuridico della proroga, sotto l’aspetto della legittimità costituzionale della norma, in riferimento all’art. 44 Cost., appaiono prive di valore, sotto tutti i profili espressi nell’ordinanza di rinvio, le ragioni che hanno indotto il Tribunale di Siracusa a ritenere non manifestamente infondata l’eccezione di incostituzionalità del secondo comma dello stesso art. 14 della più volte citata l. 15 settembre 1964 n. 756.

Infatti, tanto alla libertà di iniziativa privata quanto al diritto di privata proprietà, in genere, e a quello di proprietà terriera, in specie, la Costituzione rende legittima l’imposizione di limiti, rispettivamente, per evitare che la libertà di iniziativa economica si svolga in contrasto con l’utilità sociale (art. 41),

(Dictum della Cort

per consentire che il diritto di proprietà assicuri la funzione sociale (art. 42) e, infine, per conseguire il razionale sfruttamento del suolo e per stabilire equi rapporti sociali (art. 44). Orbene, la finalità della proroga, nel senso sopra delineato, non soltanto non viola nessuna delle tre norme costituzionali richiamate, ma, positivamente, si configura come efficace strumento di realizzazione degli scopi, cui le norme stesse sono ispirate.

Per quanto riguarda l'asserita violazione dell'art. 2 Cost., è da escludere che tra "i diritti inviolabili dell'uomo" si possa far rientrare quello relativo all'autonomia contrattuale degli imprenditori agricoli, che qui si pretende leso, giacchè tale diritto, operando nell'ambito di quelli più generali della libertà di iniziativa economica e del diritto di proprietà terriera, è specificatamente tutelato, come si è visto, da altre norme costituzionali, le quali autorizzano il legislatore ordinario ad imporre adeguati limiti per soddisfare preminenti interessi di carattere generale e sociale.

E' anzi da aggiungere, che è proprio l'art. 2 Cost. a fissare il principio che ai cittadini può essere imposto "l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà" non soltanto politica ma anche "economica e sociale".

Nemmeno può ritenersi violato il principio di eguaglianza, sancito dall'art. 3 Cost., giacchè, nella specie, la legge denunziata non ha operato alcun trattamento arbitrario o discriminatorio, ma, a parità di condizioni, ha assogettato tutti i contratti da essa previsti allo stesso regime di proroga, e, per quanto attiene ai rapporti fra le parti, è da tener presente che anche al concedente, quando concorrono gli estremi, riconosciuti rilevanti all'interesse del miglioramento della produzione, è accordato il diritto, nonostante la proroga, di sciogliere il contratto (d.l.C.p.S. 1° aprile 1947 n. 273, in relazione all'art. 15 della legge denunziata). In sostanza, quindi, essa non contrasta col concetto costantemente affermato da questa Corte, secondo cui il legislatore non si discosta dal principio di eguaglianza quando regola in modo diverso situazioni giuridiche diverse.

Quanto, poi, alla disposizione di principio contenuta

nell'art. 4 Cost., relativa al riconoscimento a tutti i cittadini del diritto al lavoro e all'esigenza che il legislatore favorisca il massimo impiego delle attività libere nei rapporti economici (cfr. sentenza 16 gennaio 1957 n. 3 e sentenza 26 maggio 1965 n. 45), deve ritenersi che il principio della tutela del diritto al lavoro è per sua natura anch'esso soggetto ai limiti imposti dal perseguimento di fini sociali a carattere generale, fini che il legislatore ordinario, nella sua insindacabile discrezionalità anche politica, ben può di volta in volta valutare e considerare preminenti rispetto agli interessi individuali.

P.Q.M. LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale, sollevate con le ordinanze indicate in epigrafe, dell'art. 14, primo, secondo e terzo comma, della legge 15 settembre 1964, n. 756, concernente "Norme in materia di contratti agrari", in riferimento agli artt. 2, 3, 4, 41, 42, 44 Cost.

La seconda sentenza che viene in considerazione è la Sent. 29 maggio 1968, n. 55⁵⁰

Le disposizioni che vengono sottoposte a sindacato sono, ancora una volta, gli articoli 7 (n. 2, 3, 4) e 40 della legge urbanistica. La vicenda che ha dato luogo al giudizio costituzionale sotto esame si collega alla vicenda che aveva già dato luogo alla sent. n. 38 del 1966⁵¹. Le disposizioni in questione

(Legge urbanistica)

⁵⁰ Pres. Sandulli, Rel. Oggioni (Ajroldi ed altri, Mastrogiovanni, Soc. Raytheon ed altri, Caruso ed altri [avv. G. Aula, avv. L. Maniscalco Basile, avv. prof. S. Orlando Cascio] — Comune di Palermo [avv. C. Orlando] — Pres. Consiglio Ministri [sost. avv. gen. Stato L. Tracanna]). Composizione della Corte: Sandulli, Petrocelli, Manca, Branca, Fragali, Mortati, Chiarelli, Verzì, Benedetti, Bonifacio, Oggioni, Trimarchi, De Marco, Rocchetti, Capalozza.

⁵¹ Con la sent. 3 maggio 1966 n. 38 la Corte costituzionale dichiarava non fondata la questione sollevata, dalle stesse parti di questo giudizio e ritenuta non manifestatamente infondata dal Consiglio di

furono dichiarate costituzionalmente illegittime.

La sentenza 55 del 1968 è importantissima, sia perchè ha portato alla massima estensione la garanzia costituzionale della

(Rilievo della sent.
55 del 1968)

giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, contro l'art. 7 n. 2 della legge urbanistica, sotto il profilo della violazione della riserva di legge di cui all'art. 42, secondo comma, Cost., questione comune a tutte le parti interessate, ritenendo che alla garanzia di questa riserva si era, nel caso, ottemperato dal legislatore mediante norme sufficientemente individuatrici di vincoli di zona e di quelli riguardanti la costruzione dei fabbricati, la loro natura ed i controlli a tutela della proprietà privata. Per quanto riguarda l'altra questione sollevata contro i n. 3 e 4 dell'art. 7 stesso, con ordinanza numero 39 emessa in pari data, la Corte ha considerato che non risultava chiara la rilevanza "in relazione all'asserita mancata indennizzabilità dei vincoli" previsti dalle norme suddette (nel caso, è detto nell'ordinanza, vincoli di terreni a verde pubblico, verde privato, verde agricolo ed impianti pubblici) e ravvisando conseguentemente necessario "un esame più approfondito, sotto l'aspetto ora indicato, della questione sollevata", ordinava la restituzione degli atti al Consiglio regionale di giustizia amministrativa.

Con ordinanza (emessa il 27 ottobre 1966) il Consiglio (decidendo su tutti i ricorsi riuniti) ha precisato che, risolta la questione relativa alla violazione dell'art. 42, secondo comma, Cost., di portata generale, sulla riserva di legge, occorre procedere ad un esame della rilevanza delle altre questioni concernenti la violazione dell'art. 42, terzo comma, Cost., da parte dell'art. 7, n. 2, 3, 4 della legge urbanistica, in relazione ai singoli ricorsi avanti ad esso Consiglio pendenti, tenendo conto non soltanto della natura della lesione patita da ciascuno dei ricorrenti, ma anche dei motivi di impugnazione. Perciò il Consiglio ha dapprima effettuato uno stralcio di quei ricorsi nei quali si era proposta unicamente la questione della riserva di legge in relazione a fattispecie riguardanti dimensioni di edificabilità, allineamento di edifici e simili, trattenendo detti ricorsi a sè per l'esame di merito.

Il Consiglio, poi, procedendo all'esame degli altri ricorsi riguardanti destinazioni a verde, ad edificio scolastico, a conservazione di fabbricato monumentale, ha osservato che l'indennizzabilità dei vincoli di zona alla proprietà privata di cui all'art. 7 n. 2 della legge urbanistica, risulta testualmente esclusa dall'art. 40 della stessa legge, mentre l'indennizzabilità espropriativa, nei casi di cui ai n. 3 e 4 dell'art. 7 sarebbe dovuta soltanto quando la destinazione prevista dal piano regolatore generale venga in seguito di tempo, attraverso piani regolatori particolareggiati attuata dal Comune, che peraltro non sarebbe vincolato al riguardo a termini di sorta. Onde, anche in questo caso, dall'approvazione del piano regolatore generale deriverebbe immediatamente una compressione del diritto di proprietà, concretantesi nella impossibilità di rilascio di licenze edilizie in contrasto con le destinazioni sancite dal piano regolatore generale ai sensi delle dette disposizioni. Il che porterebbe a ritenere non infondatamente che le disposizioni stesse siano in contrasto con il terzo comma dell'art. 42 Cost.

proprietà, sia perchè ha stabilito uno stretto collegamento tra il terzo ed il secondo comma dell'art. 42 Cost., sia perchè ha segnato storicamente uno dei momenti di maggiore distacco, dal punto di vista dei fini, tra le modificazioni inserite nell'ordinamento giuridico dall'attività della Corte costituzionale e quelle inserite nello stesso turno di tempo dal potere legislativo.

Il testo della sentenza è il seguente.

(Testo della sentenza)

(Omissis) 1. L'Avvocatura generale dello Stato, intervenuta per il Presidente del Consiglio dei Ministri nella causa conseguente alla ordinanza di rinvio del Consiglio di giustizia amministrativa, eccepisce in linea preliminare che il giudizio di rilevanza, nuovamente espresso dal Consiglio, non risponde nè all'esigenza di approfondimento già sollecitata da questa Corte nella precedente fase in relazione alla presunta illegittimità di ciascun tipo di vincolo in concreto: nè, soprattutto, risponde alla esigenza primaria di dimostrare la rilevanza del giudizio di legittimità costituzionale ai fini concreti della risoluzione delle questioni di merito: rilevanza che qui sarebbe senz'altro da escludersi, discutendosi davanti al Consiglio soltanto della legittimità degli atti amministrativi di imposizione dei vincoli in sè considerati, a tutela degli interessi dei singoli e non già della corresponsione di indennizzi a soddisfacimento di pretesi diritti soggettivi.

(Tesi dell'Avvocatura dello Stato)

L'eccezione non è fondata.

L'ordinanza di rinvio ha, nel caso, sufficientemente posto in evidenza il contenuto ed i limiti del giudizio di rilevanza, così come dedotto. Pur senza scendere a dettagli, l'ordinanza non ha trascurato di rapportare gli effetti di questo giudizio a quanto forma oggetto dei singoli giudizi di impugnazione pendenti davanti al Consiglio, per dedurne la pregiudizialità: ed ha, poi,

Il Consiglio, quindi, dopo aver precisato essersi sostenuto dai ricorrenti che il piano regolatore *de quo* è viziato per avere, conformandosi alla legge urbanistica, imposto forme di sostanziale espropriazione senza indennizzo, ha rinviato gli atti alla Corte, investendola espressamente della questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, n. 2, 3, 4 e dell'art. 40 della legge predetta, in relazione all'art. 42 terzo comma Cost.

chiaramente delineato la questione di legittimità costituzionale che si è inteso proporre, in relazione a quelle norme della legge urbanistica sui piani regolatori generali comportanti compressioni del diritto di proprietà senza corrispondente indennizzo. Nell'ambito del giudizio volto ad impugnare un piano regolatore generale (quello di Palermo) formato sulla base della legge urbanistica e con espresso richiamo alla stessa, si è; pertanto, ritenuto di inserire la proposizione della questione di legittimità costituzionale di quelle norme dalle quali il piano deriva e sulle quali si regge.

Di conseguenza la Corte, riscontrato che un giudizio di rilevanza, di pertinenza del giudice a quo è stato compiuto ed in modo sufficientemente motivato, deve ritenere ammissibile, sotto il profilo in esame, il giudizio qui instaurato.

La stessa Avvocatura generale dello Stato, sempre in linea preliminare, ma senza farne oggetto di formale eccezione, sottopone alla Corte il quesito se sia ammissibile la rimessione, operata con l'ordinanza di rinvio, del giudizio di legittimità costituzionale sull'art. 7 n. 2 della legge urbanistica in relazione all'art. 40 stessa legge, dopo che sulla legittimità di detto numero dell'articolo, questa Corte si è pronunciata con la precedente sentenza. Si aggiunge che il giudizio dovrebbe ora mantenersi circoscritto ai numeri 3 e 4 dell'art. 7, in ordine ai quali la precedente ordinanza ha indirizzato il riesame della rilevanza.

La Corte osserva che, in questa seconda fase, la prospettazione, da parte del Consiglio di giustizia amministrativa, della legittimità costituzionale dell'art. 7 n. 2 è stata compiuta in base a motivi che sono essenzialmente nuovi e diversi da quelli già in precedenza dedotti e decisi e riguardano ora il sistema organico, sul punto, della legge nelle sue varie articolazioni, l'una e l'altra connesse. Ed il caso di restituzione degli atti al giudice a quo, questi ha potestà piena di riesaminare tutte le questioni non decise (sentenza n. 56 del 1960).

Non sussiste, quindi, la lamentata preclusione.

D'altra parte, anche con l'ordinanza del Pretore di Campobasso, che ha dato luogo alla riunione della cause, si è

denunciata l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 in ordine a tutti i tre numeri suindicati.

Il commento e l'ampiezza dei giudizi restano, pertanto, chiaramente definiti.

2. L'ordinanza del Pretore di Campobasso prospetta, come primo motivo di incostituzionalità, l'indeterminatezza dei criteri e delle modalità della disciplina urbanistica di cui all'art. 7, per cui non potrebbe ritenersi osservato l'art. 42, commi secondo e terzo, Cost., che riserva alla legge di regolare compiutamente l'esercizio di detto potere di disciplina.

La stessa questione, già proposta negli stessi termini con la prima ordinanza del Consiglio di giustizia amministrativa, è stata esaminata da questa Corte con la sentenza n. 38 del 1966 e dichiarata non fondata, in base a molteplici argomenti che dimostrano la sufficiente individuazione, da parte del legislatore, dei vincoli posti sulla proprietà privata a fini urbanistici e dei relativi controlli posti a garanzia della proprietà stessa.

L'ordinanza non contiene alcun nuovo argomento, valido a condurre, sul punto, a decisione della questione, diversa da quella della già riconosciuta infondatezza, che qui va, conseguentemente, confermata.

3. Entrambe le ordinanze devolvono alla Corte altra questione così puntualizzata: se la mancanza di previsione, nella legge urbanistica, di un termine finale di effettiva operatività dei vincoli riconducibili nell'ambito delle disposizioni di un piano regolatore generale e, nello stesso tempo, l'operatività immediata, senza il riconoscimento di alcun compenso, dei vincoli imposti dal piano stesso — taluni ordinati al mantenimento obbligatorio dell'attuale utilizzazione privata o alla realizzazione obbligatoria di una diversa utilizzazione privata, altri ordinati a future destinazioni concrete, da realizzare attraverso interventi pubblici incerti an e quando, — siano conformi all'art. 42, terzo comma, Cost. che condiziona l'assoggettamento a espropriazione della proprietà privata, per motivi d'interesse generale, all'attribuzione di un corrispondente indennizzo.

Così delineata la questione, la Corte rileva anzitutto che il sistema, sul punto, della L. n. 1150 del 1942 corrisponde a quanto accennato nelle ordinanze di rinvio.

Una volta approvato il piano regolatore generale, questo ha vigore a tempo indeterminato (art. 11). E la giurisprudenza ha costantemente affermato che non soltanto i vincoli indicati nel n. 2 dell'art. 7 (come si può ricavare dagli artt. 11 e 17) ma altresì quelli indicati nei nn. 3 e 4 dell'art. 7 sono immediatamente operativi e validi a tempo indeterminato.

In questo sistema (che la recente legge di modifica e integrazioni n. 765 del 1967 ha conservato, ribadendo anche l'intervento di misure di salvaguardia nelle more di approvazione del piano e dichiarandole anzi obbligatorie — art. 3 ultimo comma —) viene a determinarsi — salvo per quanto riguarda quei vincoli che sono ordinati al mantenimento di destinazioni attuali della proprietà — un distacco tra l'operatività immediata dei vincoli previsti dal piano regolatore generale ed il conseguimento del risultato finale. Quest'ultimo, quando presupponga trasferimenti di proprietà (e quindi per la generalità delle aree da destinare a opere e usi pubblici), e inoltre quando presupponga trasformazioni ad opera dei proprietari, è infatti dilazionato a data incerta e imprevedibile e imprevedibile nel suo verificarsi (quella in cui potranno essere eventualmente approvati e attuati i piani particolareggiati).

Orbene, per nessuno dei riferiti vincoli in relazione alla descritta situazione viene, nel sistema della legge, ipotizzato un indennizzo. Vero che, in questo sistema, rientrano talune previsioni di indennizzo. Ma a parte i casi di trasferimento di proprietà, un indennizzo non è previsto, fuorchè, a titolo di assoluta eccezione, nell'ipotesi considerata dall'art. 25. Quanto poi ai casi di trasferimenti coattivi, la legge, mentre per trasferimento non fissa alcun termine decorrente dall'entrata in vigore del piano generale, non contempla alcun indennizzo per il vincolo di immodificabilità cui il proprietario è tenuto a sottostare per il tempo, illimitato, durante il quale rimarrà in

attesa del trasferimento. Per contro, quando il trasferimento coattivo abbia poi luogo, la proprietà verrà indennizzata “allo stato”, e cioè con riferimento ai valori del momento (ciò pel richiamo che l’art. 37 della legge fa alla legge generale sulle espropriazioni).

L’ordinanza del Pretore di Campobasso, quale argomento di rincalzo per dimostrare la carenza del sistema, indica anche l’art. 30 della legge, dove non è previsto per l’attuazione del piano generale alcun corredo di piano finanziario, se non per l’ipotesi delle zone di espansione di cui all’art. 18, destinate ad essere espropriate prima della formazione dei piani particolareggiati.

Il rilievo è esatto. Anzi il citato art. 30 è ora sostituito dall’art. 9 della legge di modifica n. 765 del 1967 dove l’esigenza del piano finanziario, già prevista per i soli piani particolareggiati e per le zone di espansione, è sostituita con quella di una semplice “relazione di previsione di massima delle spese occorrenti per l’acquisizione delle aree”. Tutto questo, però nulla aggiunge di decisivo al già detto; e anzi si inquadra perfettamente in esso.

4. Per escludere il dubbio di illegittimità della legge urbanistica nella parte dianzi descritta, prospettata dall’ordinanza del Consiglio di giustizia amministrativa, in relazione all’art. 42, comma terzo, Cost., la difesa delle parti pubbliche sostiene che detto articolo e comma si riferiscono esclusivamente all’ipotesi di una espropriazione immediatamente traslativa, cui soltanto corrisponderebbe la garanzia di un indennizzo.

(Indennizzo e trasferimento della proprietà)

Questa tesi ha già formato oggetto di esame della Corte con la sentenza n. 6 del 1966.

Premesso che l’istituto della proprietà privata è garantito dalla Costituzione e regolato dalla legge nei modi di acquisto, di godimento e nei limiti, la Corte ha osservato che tale garanzia è menomata qualora singoli diritti, che all’istituto si ricollegano (naturalmente secondo il regime di appartenenza dei beni configurato dalle norme in vigore), vengano compressi o soppressi senza indennizzo, mediante atti di imposizione che,

indipendentemente dalla loro forma, conducano tanto ad una traslazione totale o parziale del diritto, quanto ad uno svuotamento di rilevante entità ed incisività del suo contenuto, pur rimanendo intatta l'appartenenza del diritto e la sottoposizione a tutti gli oneri, anche fiscali, riguardanti la proprietà fondiaria. Anche tali atti vanno considerati di natura espropriativa.

La Corte ha, peraltro, ritenuto che il principio della necessità dell'indennizzo non opera nel caso di disposizioni le quali si riferiscano a intere categorie di beni (e perciò interessino la generalità dei soggetti, sottoponendo in tal modo tutti i beni della categoria senza distinzione ad un particolare regime di appartenenza.

Successivamente alla citata sentenza e conformandosi ai principi ivi affermati e direttamente o indirettamente richiamati, questa Corte ha deciso altre particolari questioni con le sentenze n. 20 e n. 119 del 1967.

Questi motivati concetti di base vanno tenuti presenti e considerati operanti per decidere sulla questione ora proposta.

Per superare la conseguenzialità derivante dalla interpretazione come sopra data dalla Corte al comma terzo dell'art. 42 Cost., si vorrebbe ricondurre l'esame al comma precedente, sul punto in cui è proclamata ed assicurata la funzione sociale della proprietà, mediante limitazioni disposte per legge.

Senza dubbio la garanzia della proprietà privata è condizionata, nel sistema della Costituzione, dagli artt. 41 e 44, alla subordinazione a fini, dichiarati ora di utilità sociale, ora di funzione sociale, ora di equi rapporti sociali, ora di interesse ed utilità generale. Ciò con maggiore ampiezza e vigore di quanto è stabilito dagli artt. 832 e 845 c.c., i quali per il contenuto del diritto di proprietà fondiaria in particolare, richiamano, rispettivamente, i limiti e gli obblighi stabiliti "dall'ordinamento giuridico" e le regole particolari per scopi di pubblico interesse.

Ma, pur tutto ciò ammesso e riconosciuto, la questione in esame non si risolve, circoscrivendola nell'ambito del secondo comma dell'articolo 42.

Secondo i concetti, sempre più progredienti, di solidarietà sociale, resta escluso che il diritto di proprietà possa venire

(Costituzione e codice civile)

inteso come dominio assoluto ed illimitato sui beni propri, dovendosi invece ritenerlo caratterizzato dall'attitudine di essere sottoposto nel suo contenuto, ad un regime che la Costituzione lascia al legislatore di determinare. Nel determinare tale regime, il legislatore può persino escludere la proprietà privata di certe categorie di beni, come pure può imporre, sempre per categorie di beni, talune limitazioni in via generale, ovvero autorizzare imposizioni a titolo particolare, con diversa gradazione e più o meno accentuata restrizione delle facoltà di godimento e di disposizione. Ma tali imposizioni a titolo particolare non possono mai eccedere, senza indennizzo, quella portata, al di là della quale il sacrificio imposto venga a incidere sul bene, oltre ciò che è connaturale al diritto dominicale, quale viene riconosciuto nell'attuale momento storico. Al di là di tale confine, essa assume carattere espropriativo.

(“Limiti alle facoltà connaturali al diritto dominicale”)

I commi secondo e terzo dell'art. 42 (e quest'ultimo come già interpretato dalla Corte) vanno insieme considerati e coordinati, per ricavarne — alla stregua di quello che, in base all'ordinamento giuridico attuale, rappresenta il vigente, concreto regime di appartenenza dei beni (art. 42, secondo comma) — l'identificazione dei casi, nei quali, incidendo essi negativamente, a titolo individuale, sulla proprietà riconosciuta secondo il regime stesso, occorre far luogo all'indennizzo (art. 42, terzo comma).

5. Secondo il regime di appartenenza, quale risulta dalla vigente legislazione, e dalla stessa legislazione urbanistica, i beni immobili che ricadono nella sfera d'applicazione di quest'ultima, continuano ad essere considerati, in via di principio ed in conformità della tradizione, di pertinenza del proprietario, con gli attributi inerenti alla loro possibilità di utilizzazione. Come è stato posto in evidenza al n. 3, è la stessa vigente legge urbanistica a considerare inerente esclusivamente alla proprietà ogni attributo dell'immobile: non altrimenti dai proprietari non assoggettati da quella legge ad alcun vincolo, anche i proprietari che vengono a subire un trasferimento coattivo conseguono il valore venale attuale dei beni (art. 37).

Per evitare lo sconfinato arbitrio del singolo e disciplinarne l'esercizio del diritto, e per dare un ordine e un'armonia allo sviluppo dei centri abitati, la proprietà in questione è tuttavia sottoposta ad alcuni limiti, in relazione alla funzione sociale propria di essa. Tra questi limiti vanno senz'altro ritenuti legittimi, prima di tutto, perchè compatibili con l'anzidetto sistema, quelli che possono essere considerati connessi e connaturali a detta proprietà, in quanto hanno per scopo una disciplina dell'edilizia urbana nei suoi molteplici aspetti (inerenti all'intensità estensiva e volumetrica, alla localizzazione, al decoro e simili), quali questa Corte ha già avuto occasione di indicare con la sentenza n. 38 del 1966 emessa nella prima fase di questo giudizio. In questo senso e con questo significato, la Corte, fin dalla sentenza n. 64 del 1963, con riferimento alla legge urbanistica ed all'art. 42 secondo comma Cost., ha appunto perciò riconosciuta legittima costituzionalmente la imposizione di siffatti limiti.

Tra i limiti legittimi, in quanto connaturali alle anzidette esigenze (e storicamente tramandati), deve farsi rientrare anche l'assoggettamento a vincolo di immodificabilità per la limitata durata (perchè ragionevole) dei piani particolareggiati, di quelle aree che i piani stessi destinano al trasferimento in vista delle programmate trasformazioni o diverse utilizzazioni. E ciò in considerazione della particolare natura e funzione dei piani stessi.

Peraltro, la questione che ora la Corte è chiamata a decidere è di diversa portata: cioè, se sia costituzionalmente legittimo sottrarre ad indennizzo, fino al momento in cui intervenga, l'imposizione, in sede di piano regolatore generale, di vincoli urbanistici immediatamente operanti, quando, ben più che disciplinare (come quei vincoli di cui or ora si è parlato) le modalità di utilizzazione della proprietà, o limitarne l'impiego per il tempo normalmente necessario a una prossima diversa utilizzazione previo passaggio ad altre mani (come è proprio dei piani particolareggiati), comprimano a titolo particolare la proprietà in modo rilevante. In altre parole, è da accertare se il sottrarre senza un indennizzo gli immobili, quando essi siano da

(Compressioni della proprietà "a titolo particolare")

considerarsi edificabili in base all'ordinamento vigente nel momento in cui il vincolo intervenga, alla possibilità di utilizzazione rappresentata dalla destinazione (che peraltro, a seconda dei casi può essere intensiva o meno intensiva, od estensiva, o addirittura rada) a nuove costruzioni o comunque ad altri proficui impieghi di ordine urbanistico, sia o meno costituzionalmente legittimo.

Tale questione presenta due aspetti, l'uno all'altro connesso. L'uno riguarda l'indennizzabilità, l'altro il tempo dell'indennizzo.

Sotto il primo aspetto, la questione, in via di principio, non può essere risolta che in conformità della già richiamata giurisprudenza di questa Corte, in base alla quale ogni incisione operata a titolo individuale sul godimento del singolo bene, la quale penetri al di là di quei limiti che la legislazione stessa abbia configurato in via generale (ai sensi dell'art. 42, secondo comma, Cost.) come propri di tale godimento in relazione alla categoria dei beni di cui trattasi, e annulli o diminuisca notevolmente il valore di scambio, deve essere indennizzata. L'interesse del privato è subordinato all'interesse generale della collettività per quanto riguarda la sottoposizione a siffatti vincoli: non per quanto riguarda le più gravi conseguenze economiche che ne derivano sul patrimonio, non di tutti in egual modo e misura, ma di alcuni soltanto dei componenti la collettività destinataria della legge. Se, come si è più sopra ricordato, la legge urbanistica prevede l'indennizzo secondo il valore venale per gli immobili dei quali viene imposto il trasferimento per finalità urbanistica — con ciò stesso dando una certa configurazione alla proprietà urbana dei singoli — è evidente il contrasto di ciò col mancato indennizzo delle diminuzioni imposte per la medesima finalità alla proprietà privata senza operare un trasferimento, ovvero in attesa di operare un trasferimento incerto nel “se” e nel “quando”.

Sotto il secondo aspetto, la risoluzione della questione si collega alla prima e ne dipende, nel senso che, una volta riconosciuto il diritto ad un indennizzo, questo dev'essere razionalmente riferito a punti cronologici di operatività, senza

(Illegittimità costituzionale di tali compressioni in mancanza di indennizzo)

creare vuoti che disgiungano illimitatamente la sottomissione immediata del bene dal compenso per la sua perdita, effettiva o virtuale, dilazionando solo per ciò che riguarda l'onere di cui l'Amministrazione è tenuta, l'efficacia dell'atto impositivo.

Questa Corte, con sentenza n. 90 del 1966, con riferimento alla L. reg. sic. n. 20 del 1951 autorizzativa di espropriazione di aree per consentire la costruzione del palazzo della Regione, ne ha ravvisato l'illegittimità, appunto per non essersi fissato alcun termine per il compimento della procedura espropriativa, mentre (ha osservato testualmente la sentenza) i tempi delle espropriazioni e realizzazioni rappresentano, nel sistema, una garanzia essenziale.

6. A questi principi di base va rapportato l'esame di costituzionalità delle norme denunciate.

E' anzitutto, da rilevare, per trarne una prima conseguenza, che, mentre i numeri 3,4 dell'art. 7 contengono un riferimento a ben determinate indicazioni essenziali che debbono essere contenute in un piano regolatore generale, il n. 2, pur integrandosi nel sistema, mantiene una certa latitudine di contorni per quanto riguarda l'ambito della categoria dei "vincoli di zona da osservare nell'edificazione", specie se confrontato con l'art. 25 che parla di "destinazione di zona" distinguendoli dalle limitazioni relative all'allineamento edilizio.

Ai fini del giudizio di costituzionalità, non spetta, tuttavia, alla Corte, in via interpretativa della norma dell'art. 7 n. 2, verificarne col contenuto, i precisi confini di operatività. Rappresenta un punto fermo il concetto che non possono farsi rientrare nelle fattispecie espropriative le limitazioni del genere di quelle ammesse senza indennizzo dall'art. 42, secondo comma, Cost., e, quindi, tra l'altro, quelle che fissano gli indici di fabbricabilità delle singole proprietà immobiliari, anche quando tali indici possono assumere valori particolarmente bassi (come nel caso di edilizia urbana estensiva e persino rada, del tipo di costruzioni circondate da ampi e predominanti spazi verdi). Pur essendo imposte nei confronti dei singoli beni, tali limitazioni sono da considerare, infatti, operate sulla base di quel

carattere tradizionale e connaturale delle aree urbane, basato su quelle esigenze di ordine e di euritmia nell'edilizia di cui si è detto.

A parte l'anzidetto punto fermo, spetta però agli organi di giurisdizione ordinaria desumere dalla casistica delle imposizioni, riferite a fattispecie variabili con la variabilità dei casi concreti, la rispettiva inserzione nella categoria dei vincoli di zona contemplati nell'anzidetto n. 2 ovvero in una delle altre categorie, indicate nelle diverse numerazioni di cui l'art. 7 si compone.

Quello che è invece necessario e sufficiente qui rilevare è che l'art. 7 contempla, nella sua articolata formulazione, un complesso di imposizioni, immediatamente operative, tutte collegate dal fine della legge (articolo 1) di dare assetto ai centri abitati: tra le quali imposizioni sono sicuramente comprese, sia ipotesi di vincoli temporanei (ma di durata illimitata), preordinati al successivo (ma incerto) trasferimento del bene per ragioni di interesse generale, sia ipotesi di vincoli che, pur consentendo la conservazione della titolarità del bene, sono tuttavia destinati a operare immediatamente una definitiva incisione profonda, al di là dei limiti connaturali, sulle facoltà di utilizzabilità sussistenti al momento dell'imposizione. Tutto ciò senza la previsione di indennizzo, ed anzi, nel senso che si è detto, con una previsione del contrario (art. 40), tanto nel caso di vincoli di durata, predisposti in correlazione a trasferimenti di proprietà differiti (ma incerti an e quando), quanto nel caso di vincoli immediatamente definitivi inerenti a proprietà non destinate a esser trasferite. E, una volta riconosciuta la carenza della previsione legislativa, nemmeno spetta alla Corte procedere in questa sede all'esame delle modalità con cui all'indennizzo dovrebbe e potrebbe in simili casi provvedersi, in special modo con riguardo all'ipotesi di vincoli temporanei preordinati a successivi trasferimenti di proprietà. E' certo però che la legislazione già conosce in materia appropriati strumenti.

Da tutto ciò consegue la dichiarazione di illegittimità, per contraddizione con l'art. 42, comma terzo, Cost., delle norme denunciate, limitatamente alla parte in cui consentono, senza

indennizzo, limitazioni temporanee o definitive a diritti reali, di contenuto espropriativo e immediatamente operative.

P.Q.M. LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale dei numeri 2, 3, 4 dell'art. 7 della L. 17 agosto 1942 n. 1150, e dell'art. 40 stessa legge, nella parte in cui non prevedono un indennizzo per l'imposizione di limitazioni operanti immediatamente e a tempo indeterminato nei confronti dei diritti reali, quando le limitazioni stesse abbiano contenuto espropriativo nei sensi indicati in motivazione.

La terza sentenza che viene in considerazione in questo periodo è la Sent. 29 maggio 1968 n. 56⁵², cioè lo stesso giorno di quella precedentemente esaminata.

(Sent. 29 maggio 1968, n. 56)

La disposizione sottoposta a sindacato costituzionale era l'art. 15, secondo comma, della legge della provincia di Bolzano 24 luglio 1967 n. 8, sulla tutela del paesaggio, in relazione all'art. 42³ Cost. La Corte dichiarò non fondata in questo caso, la questione di legittimità costituzionale.

(Legge Prov. Bolzano 24 luglio 1967, n. 8, sulla tutela del paesaggio).

Nei confronti della Sent. 55, questa sentenza 56 (dello stesso giorno) rappresenta chiaramente l'espressione del desiderio della Corte di circoscrivere la portata del principio appena affermato mettendolo in relazione con precedenti, ed affermando che la legge ordinaria ben può non disporre indennizzi quando i modi o i limiti che essa pone ai diritti reali attengano in maniera "obiettiva", rispetto alla generalità dei soggetti, al regime di appartenenza o ai modi di godimento di intere categorie di beni, imprimendo a tali categorie un carattere precostituito ed identificabile *a priori*, quantunque l'appartenenza dei singoli beni alla categoria possa richiedere un atto amministrativo a destinazione individuale.

(Rilievo della sentenza)

⁵² Pres. Sandulli, *Rel. Fragali* (Menegot [avv. A. Facchin] — Pres. Provin. z Bolzano [avv. prof. Giuseppe Guarino]). La composizione della Corte è identica a quella della sentenza n. 55 precedentemente esaminata.

Il testo della sentenza è il seguente.

(Testo della sentenza)

(Omissis) 4. Nel merito la Corte rileva che i beni immobili qualificati di bellezza naturale hanno valore paesistico per una circostanza che dipende dalla loro localizzazione e dalla loro inserzione in un complesso che ha in modo essenziale le qualità indicate dalla legge. Costituiscono cioè una categoria che originariamente è di interesse pubblico, e l'amministrazione operando nei modi descritti dalla legge rispetto ai beni che la compongono, non ne modifica la situazione preesistente, ma accelera la corrispondenza delle sue qualità alla prescrizione normativa. Individua il bene che essenzialmente è soggetto al controllo amministrativo del suo uso, in modo che si fissi in esso il contrassegno giuridico espresso dalla sua natura e il bene assuma l'indice che ne rivela all'esterno le qualità; e in modo che sia specificata la maniera di incidenza di tali qualità sull'uso del bene medesimo.

(Categorie di beni "originariamente" di interesse pubblico)

L'atto amministrativo svolge, vale a dire, una funzione che è correlativa ai caratteri propri dei beni naturalmente paesistici e perciò non è accostabile ad un atto espropriativo: non pone in moto, vale a dire, la garanzia di indennizzo apprestata dall'art. 42, comma terzo Cost. Espropriazione presupposta da questo articolo non v'è, come mostra di credere la Provincia di Bolzano, soltanto quando v'è coattivo trasferimento ad un soggetto legittimato a dare un'ulteriore destinazione ad un bene nell'interesse pubblico, ma v'è in ogni caso in cui si autorizza la pubblica amministrazione ad incidere su un diritto relativo a quel bene, sottraendo il godimento, in tutto o in parte, al suo titolare (sentenza 19 gennaio 1966 n. 6); cioè v'è espropriazione pure in ogni caso in cui la menomazione del diritto sia l'effetto dell'esercizio della potestà amministrativa di ridurre l'uso di un bene originariamente a godimento integrale così da restringerne il contenuto essenziale, oltre che nel caso di trasferimento in mano pubblica della disponibilità di un bene per la realizzazione di un pubblico interesse. E infatti non si è mai dubitato che espropriazione per pubblico interesse vi sia nell'imposizione di una servitù, il cui esercizio non implica compimento di

un'attività di risultato da parte della pubblica amministrazione.

Nell'ipotesi di vincolo paesistico su beni che hanno il carattere di bellezza naturale, la pubblica amministrazione, dichiarando un bene di pubblico interesse o includendolo in un elenco, non fa che esercitare una potestà che le è attribuita dallo stesso regime di godimento di quel bene, così che le sia consentito di confrontare il modo di esercizio di alcune facoltà inerenti a quel godimento con l'esigenza di conservare le qualità che il bene ha connaturali secondo il regime che gli è proprio e di prescrivere adempimenti coordinati e correlativi a tali esigenze. L'amministrazione può anche proibire in modo assoluto di edificare sulle aree vincolate che siano considerate fabbricabili (art. 15 secondo comma). Ma, in tal caso, essa non comprime il diritto sull'area, perchè questo diritto è nato «con il corrispondente limite e con quel limite vive»; nè aggiunge al bene qualità di pubblico interesse non indicate dalla sua indole ed acquistate per la sola forza di un atto amministrativo discrezionale, com'è nel caso dell'espropriazione considerata nell'art. 42, terzo comma, Cost., sacrificando una situazione patrimoniale per un interesse pubblico che vi sta fuori e vi si contrappone (sentenza 9 maggio 1967 n. 20).

Che non vi sia garanzia costituzionale di un indennizzo per la limitazione implicata dall'indole del bene non è tanto nella specie, l'effetto di una prevalenza dell'articolo 9 Cost. sul successivo articolo 42, terzo comma, come sostiene la provincia, ma deriva dall'essere il regime paesistico dei diritti immobiliari del tutto estraneo alla materia dell'espropriazione per pubblico interesse quando corrisponde alle caratteristiche interiori di ciò che è oggetto di quei diritti, e dal costituire tale regime un complesso normativo che determina il modo di essere e di godere dei diritti stessi, legittimato dall'art. 42, secondo comma, Cost.

5. Le ragioni esposte escludono perciò consistenza al dubbio sollevato nell'ordinanza che ha promosso questo giudizio.

Già nella citata sentenza 19 gennaio 1966 n. 6, la Corte ha

rilevato che la legge può non disporre indennizzi quando i modi e i limiti che essa segna ai diritti reali attengono in maniera obiettiva, rispetto alle generalità dei soggetti, al regime di appartenenza o ai modi di godimento dei beni in generale o di intere categorie di beni, ovvero quando essa regola la situazione che i beni stessi abbiano rispetto a beni o ad interessi della pubblica amministrazione; nel qual caso la legge imprime, per così dire, un certo carattere a determinate categorie di beni identificabili a priori per caratteristiche intrinseche, salva la possibilità di accertare con atti amministrativi di destinazione individuale, l'esistenza delle situazioni presupposte rispetto a singoli soggetti e a singoli beni. Solo per le imposizioni che comportano un sacrificio riguardo a beni che non si trovino nella situazione suddetta sorge, secondo la predetta sentenza, il problema dell'indennizzabilità; e i beni che formano il patrimonio paesistico della comunità costituiscono essi stessi una categoria a contorni certi, dato il carattere tecnico del giudizio che la pubblica amministrazione è chiamata ad emettere per delinearla in concreto, e che è suscettibile di sindacato giurisdizionale.

L'altra citata sentenza del 9 marzo 1967 n. 20, a proposito del potere statale di dare in concessione le cave che non siano coltivate dal proprietario del fondo, ha affermato che, nella struttura del diritto di quest'ultimo su quei beni si inseriscono limiti impressi dalla loro rilevanza pubblica, che lo caratterizzano nella loro giuridica essenza, cosicchè la possibilità di avocare alla mano pubblica la singola cava quando il proprietario del fondo non la utilizza nell'interesse generale, è sviluppo naturale e normale del rapporto da cui il diritto del privato trae origine, e non induce acquisizione di un valore da parte dello Stato nè implica obbligo di un indennizzo: fatte le debite differenze, anche per i beni che costituiscono patrimonio paesistico, le limitazioni al loro godimento che derivano dalla dichiarazione di pubblico interesse o dalla iscrizione negli elenchi svolgono il limite connesso al regime di quei beni come categoria, per la loro inerenza ad un interesse della comunità.

P.Q.M. LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale, promossa dal Consiglio di Stato con ordinanza 13 maggio 1966 in relazione all'art. 15, secondo comma, della legge della provincia di Bolzano 24 luglio 1957 n. 8, sulla tutela del paesaggio, in riferimento all'art. 42, terzo comma Cost.

La quarta sentenza in materia di proprietà che viene in considerazione nel terzo periodo in cui abbiamo suddiviso l'attività della Corte costituzionale è la sentenza 22 giugno 1971, n. 133⁵³.

(Sent. 22 giugno 1971, n. 133)

Le disposizioni sottoposte al sindacato della Corte erano svariate, tutte però attinenti all'imposizione di divieti di edificare su terreni adiacenti strade e autostrade, senza indennizzo: artt. 4 e 5 del d.m. 1 aprile 1968 (distanze minime a protezione del nastro stradale da osservarsi nella edificazione fuori del perimetro dei centri abitati, di cui all'art. 19 l. 6 agosto 1967, n. 765); art. 9, comma 1, l. 24 luglio 1961 n. 729 (piano di nuove costruzioni stradali ed autostradali); art. 19, l. 6 agosto 1967, n. 765 (modifiche ed integrazioni alla legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150); e in relazione alle disposizioni predette, art. 46 comma 3 della legge sulle espropriazioni forzate per causa di pubblica utilità 25 giugno 1865 n. 2359. L'illegittimità costituzionale di tutte queste disposizioni era prospettata in relazione agli art. 3 e 42³ Cost. La Corte, con la sentenza 133, dichiarò non fondate tutte le questioni di legittimità sollevate.

(Divieti di edificare in adiacenza di strade ed autostrade)

Il rilievo di questa sentenza, tra le più largamente commentate in dottrina, dipende dal modo in cui viene circoscritta la portata del collegamento tra gli artt. 3¹ e 42^{2/3} Cost., collegamento da ultimo stabilito dalla sentenza 55 del 1968; e dal modo in cui il principio stabilito dalla stessa

(Rilievo della sentenza)

⁵³ Pres. Branca, Rel. Trimarchi (Argenio [Antonio Sandulli] Soc. Autostrade [avv. A. Sorrentino] — Ferrari [avv. prof. G. Abbamonte], Pres. Consiglio Ministri [sost. avv. gen. Stato L. Tracanna]) — Composizione della Corte: Branca, Fragali, Mortati, Chiarelli, Benedetti, Verzi, Bonifacio, Oggioni, DeMarco, Trimarchi, Rocchetti, Capalozza, Reale, Paolo Rossi.

sentenza 55 del 1968 viene circoscritto, nell'ordine di idee già espresso in via negativa dalla sent. n. 6 del 1966 e in modo positivo nella sent. n. 56 del 1968.

Il testo della sentenza è il seguente:

(Testo della sentenza)

(omissis) 2. Le parti e l'interveniente Presidente del Consiglio dei Ministri propongono eccezioni o prospettano rilievi di portata preliminare.

La Corte ritiene fondata l'eccezione di inammissibilità della questione per quel che si riferisce agli artt. 4 e 5 del d.m. 1 aprile 1968, essendo evidente il carattere amministrativo del decreto non costituendo quindi lo stesso atto avente forza di legge. . . .

3. L'art. 9, comma 1, della l. n. 729 del 1961 dispone che lungo i tracciati delle autostrade e relativi accessi, previsti sulla base dei progetti regolarmente approvati, è vietato costruire, ricostruire o ampliare edifici o manufatti di qualsiasi specie a distanza inferiore a metri 25 dal limite della zona di occupazione dell'autostrada stessa, e che "la distanza è ridotta a metri 10 per gli alberi da piantare".

La necessità di rispettare tale distanza minima (per le costruzioni) prevista per le autostrade, di cui al piano con la detta legge programmato, è stata confermata dall'art. 19 della l. n. 765 del 1967 (che alla l. 17 agosto 1942 n. 1150 ha aggiunto l'art. 41-septies) con il quale, nei primi due commi, è disposto che "fuori del perimetro dei centri abitati debbono osservarsi nella edificazione distanze minime a protezione del nastro stradale, misurate a partire dal ciglio della strada" e che "dette distanze vengono stabilite con decreto del Ministro per i lavori pubblici di concerto con i Ministri dei trasporti e dell'interno, entro sei mesi dall'entrata in vigore della presente legge, in rapporto alla natura delle strade e alla classificazione delle strade stesse, escluse le strade vicinali di bonifica". Lo stesso art. 19, in via transitoria (fino all'emanazione del detto decreto), estende l'applicabilità delle disposizioni di cui l'art. 9 della l. n. 729 del 1971 a tutte le autostrade; ed infine, stabilisce che

“lungo le rimanenti strade, fuori del perimetro dei centri abitati è vietato costruire, ricostruire o ampliare edifici o manufatti di qualsiasi specie a distanza inferiore alla metà della larghezza stradale misurata dal ciglio della strada con un minimo di metri 5”.

Le ragioni che hanno indotto il legislatore a dettare codeste regole non sono nè nuove nè contingenti.

Fin dal 1865 la l. del 20 marzo di quell'anno, n. 2248, alla F., sui lavori pubblici, stabilì che per i fabbricati ed altre opere da farsi lungo le strade e fuori degli abitati si sarebbero dovute osservare delle distanze misurate dal ciglio delle strade stesse e precisamente 50 metri per le fornaci, fucine e fonderie e 3 metri per le case ed altre fabbriche e per i muri di cinta (art. 66). E dopo 70 anni circa, il codice della strada (r.d. 8 dicembre 1933 n. 1740) confermava i divieti (art. 1 nn. 11 e 12) e fissava le distanze per le piantagioni lateralmente alle strade esterne agli abitati (art. 1 n. 13).

Codeste norme sono state dettate per favorire la circolazione e per offrire idonee garanzie di sicurezza a quanti transitano sulle strade o passano nelle immediate vicinanze, ovvero in queste abitano od operano.

Ed agli stessi fini, in modo preminente ed anche se non esclusivo, tendono le norme oggetto della presente denuncia, e particolarmente quelle di cui al citato art. 9.

Si è in presenza, quindi di una normativa che ha obbedito ad esigenze generali e non speciali, costanti e non temporanee.

4. Limitazioni analoghe a quelle da valutare sotto il profilo della costituzionalità, sono, per altro, esistenti nella nostra legislazione: basta porre mente alle norme di legge che impongono l'osservanza di date distanze da manufatti diversi dalle autostrade e strade (per gli aeroporti statali e per quelli privati aperti al traffico, agli art. 714 e ss. cod. nav.; per i cimiteri, all'art. 338 t.u. leggi sanitarie approvato con r.d. 27 luglio 1934 n. 1265, modificato con legge 17 ottobre 1957 n. 983; per le strade ferrate, all'art. 235 della l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. F, ecc.).

godimento del diritto di proprietà sopra categorie di beni individuate in modo generale per la loro posizione relativamente ad altri beni destinati all'uso pubblico.

Non si può ritenere che con le norme denunciate i vincoli in esse previsti integrino sacrifici particolari per singoli soggetti o gruppi di soggetti.

Il profilo, il fatto o il momento dell'espropriazione non è qui oggetto di diretta considerazione da parte del legislatore. Non è attuata o prevista una sostituzione nella titolarità del diritto di proprietà relativamente ai beni che vengono assoggettati ai vincoli; e neppure un'ablazione di facoltà per la realizzazione dell'opera pubblica. Tale constatazione poi trova conferma in possibili distinti modi di spiegare i rapporti tra l'espropriazione ed il detto assoggettamento. Tra i beni espropriati, formalmente o sostanzialmente, per l'esecuzione dell'opera pubblica e quelli vincolati non vi è identità: anzi se ne deve presupporre la diversità. Ciò posto, con riferimento all'ipotesi di cui all'art. 9 della l. del 1961, il vincolo può dirsi sorto in un momento necessariamente (e alle volte, di molto) anteriore a quello del trasferimento coattivo per espropriazione, sulla base dell'approvazione (e pubblicazione della relativa notizia) del progetto (art. 9 comma 3); e non è escluso accedendo a diversa, ma non incompatibile, spiegazione del fenomeno, che la destinazione di pubblico interesse intervenga in un secondo momento: il danno quindi derivante dalla limitazione legale non è riconducibile all'espropriazione.

Stando così le cose, si vede bene come manchino le premesse o le condizioni perchè possa porsi il problema del contenuto eventualmente espropriativo dei detti vincoli.

Nè è pensabile che gli stessi vincoli siano preordinati alla espropriazione. Anche se non è escluso che il divieto di edificare entro la fascia di rispetto possa essere stato giustificato dal fine di rendere meno oneroso un successivo ampliamento o raddoppio dell'autostrada o della strada, non si può non riconoscere che codesto fine non è dimostrabile in concreto e comunque che le finalità perseguite con la normativa di cui si tratta e capaci di giustificarla sono diverse e sono quelle sopra

indicate. E quindi tali limitazioni realizzano determinati interessi e non servono al successivo ed ulteriore soddisfacimento di altri.

5. Con le norme in esame è in verità dettata in modo generale ed obiettivo una disciplina in forza della quale alcune categorie di beni vengono nell'interesse sociale assoggettati ad un particolare regime.

Il divieto concerne tutti i cittadini in quanto proprietari o titolari di altro diritto reale di godimento sopra determinati beni e non per le loro individuali qualità o condizioni, e dal punto di vista oggettivo quei beni individuabili ed individuati in categorie per le caratteristiche derivanti dalla loro posizione. I beni compresi in una fascia di tre metri dai cigli delle strade (l. del 1865), o dal confine delle stesse strade (codice della strada, del 1933), ovvero di 25 metri dal limite della zona di occupazione dell'autostrada (l. del 1961) ovvero infine, del numero di metri che sarebbe stato indicato con decreto ministeriale e da computarsi "a partire dal ciglio della strada" (l. del 1967), per la particolare posizione in cui si trovano nei confronti delle autostrade e delle strade e quindi per la loro oggettiva attitudine a servire alle finalità pubbliche o sociali anzidette, e soprattutto alla protezione del nastro stradale, sono assoggettati ad un particolare regime (giuridico) di appartenenza.

Anche se in questa ipotesi non ricorrono identicamente le ragioni che hanno consentito a questa Corte di non dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge della provincia di Bolzano del 24 luglio 1957 n. 8, sulla tutela del paesaggio (sent. n. 56 del 1968), perchè in quella occasione trattavasi di beni immobili aventi valore paesistico per una circostanza che dipende dalla loro localizzazione e dalla loro inserzione in un complesso che ha in modo coesenziale le qualità indicate dalla legge, e costituenti quindi "una categoria che originariamente è di interesse pubblico", nella specie una categoria di beni ricorre egualmente, sia pure determinabile ed individuabile per ragione di localizzazione. Infatti, i beni immobili adiacenti alla zona di occupazione dell'autostrada (l. del 1961) o al ciglio delle

autostrade e strade (l. del 1967) si trovano, prima ancora che intervenga la normativa limitatrice che li concerne, in una peculiare relazione con l'opera pubblica per il conseguimento di finalità sociali. E le norme quindi che formalmente impongono quei limiti, riguardano in termini generali ed in modo obiettivo, una categoria di beni determinabili a priori per caratteristiche di posizione o di localizzazione e per la loro inerenza ad un interesse della collettività.

Ora codesti limiti, secondo la giurisprudenza di questa Corte (sent. n. 6 del 1966), non hanno carattere espropriativo, e per la loro imposizione per legge non è quindi dovuta una particolare indennità.

E perciò si può, concludendo, ritenere non fondata la questione di legittimità costituzionale dei detti artt. 9 e 19 rispettivamente delle l. n. 729 del 1961 e n. 765 del 1967, in riferimento all'art. 42, comma 2, Cost.

6. Del pari infondata, sia pure per differenti ragioni, appare la questione in relazione all'art. 46, comma 3, della legge sulle espropriazioni per pubblica utilità.

Il legislatore del 1865, dopo avere, con i primi due commi dell'articolo statuito che "è dovuta una indennità ai proprietari dei fondi, i quali dalla esecuzione dell'opera di pubblica utilità vengano gravati di servitù, o vengano a soffrire un danno permanente derivante dalla perdita o dalla diminuzione di un diritto", ed aggiunto che la "privazione di un utile al quale il proprietario non avesse diritto, non può mai essere tenuta a calcolo nel determinare l'indennità", con il terzo comma esclude che tali disposizioni possano essere applicate alle servitù stabilite da leggi speciali.

Siffatta esclusione comporta che dette leggi speciali, qualora stabiliscano servitù, possono prevedere un indennizzo, e che, in mancanza di codesta previsione, per la costituzione di quelle servitù non vigono i primi due commi dell'art. 46.

Ora, gli artt. 9 della l. n. 729 del 1961 e 19 della l. n. 765 del 1967, pur essendo compresi in leggi speciali, danno vita, come si è sopra detto, a limitazioni legali al diritto di proprietà,

analoghe a quelle poste da altre leggi generali e speciali a proposito delle distanze da osservare nelle costruzioni e nelle piantagioni.

Per cui si ha che il diritto di proprietà sopra i beni o terreni confinanti con le autostrade e strade adiacenti alle stesse è, con norme di portata generale, limitato nel senso che le facoltà di servirsi di quei beni o terreni per costruirvi sopra o per piantarvi alberi possono essere esercitate con il rispetto delle previste distanze dalle autostrade o dalle strade.

Da ciò consegue che la denuncia del detto art. 46, comma 3, mossa con la seconda delle due ordinanze di rimessione, relativamente all'esclusione dell'indennizzo per limitazioni legali, è infondata.

7. Ed infine, è parimenti non fondata la questione in riferimento all'art. 3 Cost.

La violazione del principio di uguaglianza è prospettata sotto un doppio punto di vista. In particolare, a proposito dell'art. 9 della l. n. 729 del 1961 e dell'art. 46 della l. n. 2359 del 1865, si avrebbe una prima disparità di trattamento tra i cittadini che subirebbero l'espropriazione totale e quelli che subirebbero l'espropriazione parziale, in quanto che in un caso gli espropriati verrebbero ad ottenere il giusto prezzo dell'intero immobile, e nell'altro, invece, gli espropriati non conseguirebbero l'intera differenza tra il giusto prezzo che l'immobile avrebbe avuto prima dell'espropriazione e quello che potrebbe avere la residua parte, dopo l'occupazione per esproprio, per la mancata indennizzabilità del divieto di costruire. Senonchè tale diversità ha riscontro in situazioni diverse, che non possono essere messe a raffronto.

Nell'ipotesi di espropriazione totale, la non indennizzabilità del divieto non rileva: per l'esecuzione dell'opera pubblica viene infatti espropriato l'intero bene immobile; nell'altra ipotesi, invece, il vincolo gioca sulla parte di bene non espropriata. Non sussiste, quindi, l'asserita violazione dell'art. 3 Cost.

E questa non ricorre neppure in riferimento alla seconda

prospettazione. Non può vedersi una ingiustificata ed arbitraria disparità di trattamento tra coloro che agiscono per il risarcimento dei danni da occupazione divenuta illegittima, ove si accetti la tesi secondo cui il divieto deve rientrare tra le conseguenze immediate ed indirette dell'occupazione, e coloro che invece agiscono in opposizione alla stima; infatti, l'occupazione (parziale) illegittima non si presta ad essere posta sullo stesso piano dell'espropriazione parziale, dato che si tratta di due fattispecie diverse, sì che in un caso si chiede il risarcimento di danni da atto illegittimo, nell'altro l'indennizzo in seguito ad atto legittimo.

P.Q.M. LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara inammissibile questione di legittimità costituzionale degli artt. 4 e 5 del d.m. 1° aprile 1968 (distanze minime a protezione del nastro stradale da osservarsi nella edificazione fuori del perimetro dei centri abitati, di cui all'art. 19 della l. 6 agosto 1967 n. 765), sollevata con l'ordinanza del 23 marzo 1970 del Tribunale di Avellino, in riferimento agli artt. 3 e 42, comma 3, Cost.;

dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 1, l. 24 luglio 1961 n. 729 (piano di nuove costruzioni stradali ed autostradali) dell'art. 19 della l. 6 agosto 1967 n. 765 (modifiche ed integrazioni alla l. urbanistica 17 agosto 1942 n. 1150) e — nei sensi di cui in motivazione — dell'art. 46, comma 3, della l. 25 giugno 1865 n. 2359 (sulle espropriazioni forzate per causa di pubblica utilità), sollevate con la detta ordinanza nonchè con l'altra indicata in epigrafe dello stesso tribunale, in riferimento agli artt. 3 e 42 comma 3, Cost.

La quinta sentenza che viene in considerazione nel terzo periodo in cui abbiamo suddiviso l'attività della Corte nell'elaborazione della disciplina costituzionale della proprietà è la

(Sent. 27 luglio 1972, n. 155)

sentenza 27 luglio 1972, n. 155 ⁵⁴.

Le disposizioni sottoposte al sindacato della Corte erano quelle contenute negli artt. 1, 3 e 4¹ della l. 11 febbraio 1971, n. 11 sulla nuova disciplina dell'affitto dei fondi rustici. La corte dichiarò con questa sentenza l'illegittimità costituzionale degli artt. 3 e 4¹ nella parte in cui non limitano l'applicazione delle norme in essi contenute ai soli affittuari che coltivano il fondo col lavoro proprio e dei familiari (non escludendo gli affittuari imprenditori); dell'art. 3, comma 2 e 6 nella parte in cui fissa i coefficienti di moltiplicazione del reddito dominicale ai fini della determinazione del canone; dell'art. 1 in quanto non prevede meccanismi di periodica rivalutazione del canone in denaro.

(Nuova disciplina dell'affitto dei fondi rustici)

Il rilievo della sentenza 155 risiede nella estensione del principio stabilito nella sentenza 22 del 1965 alla materia dei limiti all'autonomia contrattuale del proprietario (contro l'indirizzo della sent. n. 7 del 1962), limiti realizzati col meccanismo dell'inserimento automatico di clausole imperative nei contratti in corso e nella proroga legale del rapporto contrattuale.

(Rilievo della sentenza)

Il testo della sentenza è il seguente.

(Testo della sentenza)

⁵⁴ Pres. Chiarelli, Rel Rocchetti [Sechi [avv. prof. Aldo Sandulli], Gandolfo [avv. G. Pinna], Fancellu [avv. prof. Emanuele Romagnoli e avv. G. Di Stefano] — Pres. Consiglio Ministri [/sost. avv. gen. Stato M. Savarese]. Tra gli avvocati delle parti private figurava il prof. Aldo Sandulli, sino a poco prima Presidente della Corte. Questa constatazione ci dà l'occasione di rilevare che non si è formato nel nostro paese il costume (nell'ovvia assenza di disposizioni di legge) secondo cui chi è stato giudice della Corte costituzionale non esercita come avvocato innanzi alla stessa Corte.

In altri ordinamenti che includono supreme magistrature costituzionali questa possibilità di regola non si dà per ragioni automatiche, come la tenuta a vita dell'ufficio di giudice (è il caso dei giudici della Corte Suprema Federale degli Stati Uniti), ovvero come la regola del passaggio da avvocato a giudice e non viceversa (ciò che accade di solito nei paesi anglosassoni).

Nel nostro sistema le magistrature (con l'eccezione di due terzi dei membri della Corte costituzionale) sono di regola professionali, e non si dà se non in casi non abituali il passaggio dall'esercizio dell'avvocatura all'ufficio di magistrato. Il passaggio inverso, da magistrato ad avvocato, è invece possibile (e non è stato infrequente, nel passato, in ispecie per il personale delle magistrature amministrative).

(Omissis) 4. Si lamenta poi nelle ordinanze di rimessione che il “pretendere di accertare il reddito dominicale secondo la stima di prima della guerra significa creare una finzione che può solo condurre, qualunque coefficiente moltiplicatorio voglia congetturarsi, a un canone legale incongruo, elusivo nella sostanza della garanzia costituzionale, che esige un indennizzo serio, anche se non completo, del diritto colpito, e che ha da essere lealmente rispettato”. Dal che deriverebbe la violazione dell’art. 42, commi 2 e 3 Cost.

L’assunto dell’ordinanza, secondo il quale, qualsiasi coefficiente si adottasse, si giungerebbe sempre a un canone incongruo, va precisato nel senso che quelli stabiliti dalla legge sono insufficienti e conducono alla formazione di un canone inaccettabile per la sua distanza dai valori reali.

Quei coefficienti hanno infatti lo scopo di aggiornare i valori monetari per eliminare o ridurre gli effetti della svalutazione, e ragione della loro determinazione fra un minimo ed un massimo è quella di fornire un dato variabile che meglio si adatti alla molteplicità dei casi cui deve aderire, e che è differenziato in rapporto alle modificazioni intervenute nel tempo nella formazione dei prezzi dei prodotti, soprattutto a seguito dei mutamenti tecnologici nella cultura della terra.

Ora, l’assoluta inadeguatezza dei coefficienti stabiliti dalla legge risulta innanzi tutto dal loro confronto con l’entità della svalutazione monetaria che, rispetto al 1939, ha, secondo i dati Istat, superato la quota 100. Ma, in modo che appare anche più evidente, risulta dall’ammontare del carico fiscale che, per il solo complesso dei tributi strettamente gravanti sul reddito dominicale dei terreni, ha superato la cifra di lire 1.400 per ogni 100 lire accertate in catasto a seguito della revisione del 1939. Ove si aggiungano a quei tributi gli altri connessi, come l’imposta complementare e quella di famiglia, si vedrà che una larga fascia di canoni, ottenuta con coefficienti di rivalutazione anche superiori al minimo di 12, resta assorbita dalle imposte e che il beneficio fondiario ne risulta annullato. La constatazione resta confermata e non eliminata dal successivo intervento legislativo (l. 4 agosto 1971 n. 592) che ha esentato dal

pagamento delle imposte e sovrimposte sui terreni quei proprietari di fondi concessi in affitto il cui reddito dominicale complessivo non superi le lire 8.000 e l'imponibile in complementare non superi lire 1.800.000. Ciò perchè tale intervento, se ha sollevato i minori e i minimi proprietari, non ha modificato la situazione rispetto a tutti gli altri, le cui condizioni economiche meno disagiate, o anche addirittura floride, non autorizzano a privarli di quanto è loro dovuto entro i limiti segnati dalla tutela costituzionale loro spettante.

A conferma della assoluta inadeguatezza dei coefficienti fissati tra 12 e 45 stanno, tra l'altro, altri elementi deducibili da uno studio proveniente dall'amministrazione del catasto e pubblicato in calce alle relazioni parlamentari sulla legge in esame. Trattasi del "promemoria dell'amministrazione del catasto in data 18 giugno 1969", in cui si rende noto che, nel primo scorcio degli anni sessanta, in vista di una allora progettata e poi non attuata revisione generale degli estimi catastali, si effettuò, operando col metodo del campione, su 300 Comuni sparsi in quasi tutte le provincie del territorio nazionale e su oltre ventimila aziende, la determinazione dei redditi catastali con riferimento alla consistenza e ai valori monetari del triennio 1958-1960. I risultati ottenuti portarono alla conclusione che, rispetto ai dati catastali del 1939, i nuovi si attestavano fra le 25 e le 75 volte quelli anteriori. Partendo da questi dati, e, con un calcolo assai semplice ma indicativo, applicando ad essi i coefficienti di ulteriore svalutazione della lira 1971 rispetto a quella del 1960, che è di 1,5365 (Istat, costo vita) si ha che ora essi dovrebbero raggiungere i valori di 38 nel minimo e di 105 nel massimo.

La minore misura dei coefficienti che la legge fissa in cifre tanto lontane da queste, non è giustificata sul piano economico e quindi neppure su quello giuridico-costituzionale.

Dalla assoluta inadeguatezza dei coefficienti consegue infatti una misura del canone tanto esigua da rendere lo stesso privo di ogni valore rappresentativo del reddito che la terra deve pur fornire al proprietario ai sensi delle norme della Costituzione.

Al riguardo, le ordinanze richiamano l'art. 42 nei suoi commi 2 e 3 e l'art. 44. Ora, ai sensi del comma 2 dell'art. 42, la proprietà è riconosciuta e garantita dalla legge la quale, per l'art. 44, comma 1, aiuta la piccola e media proprietà. Entrambi gli articoli indicano poi numerosi limiti che la legge può imporre alla proprietà allo scopo di assicurarne la funzione sociale, conseguire il razionale sfruttamento del suolo e stabilire equi rapporti sociali. Ma è ovvio che tali limiti, se possono comprimere le facoltà che formano la sostanza del diritto di proprietà, non possono mai pervenire ad annullarle. Del che fornisce riprova il disposto del comma 3 dello stesso art. 42 il quale, nel sancire che la proprietà privata può essere espropriata per motivi di interesse generale, fa salvo in tal caso per il proprietario il diritto alla corresponsione di un indennizzo. La proprietà non può quindi cedere del tutto, e cioè scomparire, senza che il proprietario ne riceva un corrispettivo, e quindi un utile, persino quando il pubblico interesse ne richieda il sacrificio, perchè anche in tal caso è dovuta la corresponsione di un indennizzo (nei limiti che la pubblica amministrazione è in grado di corrispondere in rapporto all'interesse che persegue), ma che, come questa Corte ha più volte affermato, non sia nè simbolico nè irrisorio.

Ora, la legge impugnata, rendendo, specie a ragione della insufficienza dei suoi coefficienti di rivalutazione, a volte addirittura onerosa la proprietà della terra, ed a volte determinandone il reddito in misura irrisoria, viola gli artt. 42, comma 2, e 44, comma 1, Cost. perchè incide fortemente, fino ad annullarlo, su di un diritto riconosciuto e garantito, e talvolta addirittura oggetto di una specifica tutela.

Le ordinanze denunciano poi, in rapporto alla stessa fattispecie, anche la violazione del comma 3 dell'art. 42 circa la mancanza di un indennizzo in quella che viene prospettata come una sostanziale espropriazione, attuata mediante la compressione dei diritti dominicali.

Poichè, però, alla dichiarazione di illegittimità delle norme della legge impugnata si perviene di già con riferimento al secondo comma dello stesso articolo, questa ulteriore questione

va dichiarata assorbita.

5. Le ordinanze denunciano infine "l'art. 1 della legge, in rapporto anche all'art. 3, comma 2, in cui il canone è determinato in danaro, e per un tempo lungo" perchè "allarga ancora la divergenza tra diritto e indennità, a causa della continua svalutazione monetaria e dell'inverso movimento di ascesa dei prodotti agricoli".

Anche qui il riferimento è all'art. 42, comma 2, Cost.

La questione è fondata.

E' innanzi tutto da premettere che, per l'art. 17 della legge, la durata del contratto di affitto per l'affittuario imprenditore è di anni 15, ma quella durata può essere, a richiesta dell'affittuario, e per effetto dell'art. 1, comma 3 della richiamata l. 22 luglio 1966 n. 606, aumentata di altri 3 anni e, inoltre, può ancora essere, a mezzo di sua iniziativa concretantesi nella esecuzione a sue spese di miglioramenti accresciuta di almeno altri 12 anni; laddove l'affitto a coltivatore diretto non ha alcuna scadenza (art. 14 l. 15 settembre 1964 n. 756). In sostanza, il contratto, sol che l'affittuario lo voglia, ha una durata superiore in complesso ai trenta anni, quando non ne ha una illimitata, come per l'affittuario coltivatore. Di fronte a una simile lunga o indefinita durata del rapporto il disposto dell'art. 1 della legge impugnata, stabilendo che "nell'affitto di fondo rustico il canone è determinato e corrisposto in danaro" introduce un nuovo strumento di riduzione del canone, la cui azione è prevedibile come certa se si pensa che la svalutazione monetaria, almeno nei limiti di quella così detta strisciante, è considerata fenomeno naturale e, in certo senso, necessario, dell'economia dei paesi moderni.

Ora, se la corresponsione del canone in danaro costituisce una innovazione che trova ragione nel nuovo sistema di sua formazione ottenuta con riferimento al reddito catastale, che è appunto espresso in danaro, nessuna ragione può trovare la soppressione di ogni forma di ragguaglio al prezzo di determinati prodotti che era antica regola sancita anche, da

ultimo, nell'art. 1 della l. 12 giugno 1962 n. 567; coma nulla può giustificare la mancata introduzione di qualsiasi forma di aggiornamento monetario.

Nè alcun ausilio può fornire a tal fine la periodicità della determinazione della tabella dei canoni di equo fitto che, per l'art. 3 della legge, la Commissione tecnica provinciale è tenuta ad elaborare ogni quattro anni, perchè, nel compimento di tale operazione, essa è tenuta a restare entro i limiti dei coefficienti minimi e massimi stabiliti dalla legge. Mentre è ovvio che, determinata che sia la tabella e stabilito poi (art. 4) il canone entro quei limiti, il suo ammontare, se si ammette che un aggiornamento monetario sia necessario, deve essere indipendente dai limiti stessi, potendo anche, ove il calcolo lo comporti, superarli.

Pertanto, la mancata previsione di un qualche strumento di rivalutazione del canone, in ordine alla svalutazione, rappresenta una grave carenza della legge, che appare ancor più evidente ove si tenga presente che, nella disciplina generale della formazione dei prezzi imposti, introdotta dal d.l. 19 ottobre 1944, n. 347, istitutivo del Comitato interministeriale prezzi e norme successive, la revisione di essi al variare dei presupposti è ritenuta connaturale al sistema, mentre la l. 18 dicembre 1970 n. 1138, contenente nuove norme in materia di enfiteusi, ha stabilito all'art. 6, per quanto concerne le enfiteusi urbane, che il "canone . . . può essere in ogni caso rivalutato a richiesta della parte interessata, in misura proporzionale al mutato potere di acquisto della lira quale risulta dalle statistiche dell'Istituto Centrale di Statistica".

In un caso del genere, in cui in tema di espropriazione per pubblica utilità, la l. n. 167 del 1962 stabiliva che i prezzi dei beni espropriandi nel previsto corso di 10 anni dovevano essere determinati con riferimento a quelli vigenti nei due anni anteriori alla entrata in vigore della legge stessa, la Corte, nella sentenza n. 22 del 1965 riteneva la illegittimità della disposizione. in quanto essa poneva in essere, nei confronti dei proprietari compresi nei piani, una situazione di incertezza o di alea, stante la "possibilità che, nell'intervallo fra l'adozione dei

piani e la loro attuazione si verificchino eventi perturbatori tali da condurre a una liquidazione dell'indennità in misura irrisoria o addirittura simbolica".

Onde la Corte concludeva che, con la dichiarazione di illegittimità, non si intendeva "disconoscere la discrezionalità del legislatore di riportare la liquidazione dell'indennità ad una data anteriore a quella dell'espropriazione", la qual cosa non avrebbe dato luogo a rilievi purchè fossero stati nel contempo dalla legge predisposti "anche i necessari temperamenti, così da eliminare la possibilità che l'indennizzo, con il concorso degli elementi di cui si è fatta menzione, possa perdere consistenza, in modo tale da non assolvere più la funzione di garanzia cui si è accennato".

L'analogia del caso è evidente; esproprio con indennizzo retrodatato, canone da pagarsi in futuro a valori nominali costanti, offrono le stesse alee e determinano gli stessi risultati erosivi della consistenza reale di un valore che la svalutazione, prevedibile come certa, produce nel tempo.

Si deve, in conclusione, riconoscere che la mancata previsione di una rivalutazione dei canoni in una misura corrispondente alle eventuali mutazioni del potere di acquisto della lira appare lesiva del diritto del proprietario concedente a conservare invariato nel valore di acquisto il canone autoritativamente determinato. Ed è ovvio che ciò è vero sia che si tratti di canone già anteriormente determinato in danaro, sia che si tratti di canone determinato in natura e convertito in danaro per effetto dell'art. 1 della legge.

Dal che la parziale illegittimità dell'art. 1 della legge impugnata per violazione dell'art. 42, comma 2, Cost., per le stesse ragioni esposte nei numeri precedenti.

P.Q.M. LA CORTE COSTITUZIONALE

1) Dichiarare l'illegittimità costituzionale degli artt. 3 e 4, comma 1, della l. 11 febbraio 1971 n. 11, avente per oggetto "nuova disciplina dell'affitto dei fondi rustici", nella parte in cui non limitano l'applicazione delle norme in essi contenute ai

soli affittuari che coltivano il fondo col lavoro proprio e dei propri familiari, e non escludono gli affittuari imprenditori;

2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, commi 2 e 6, della stessa legge, nella parte in cui fissa fra 12 e 45 e, con riferimento a un caso particolare, in 36, i coefficienti di moltiplicazione del reddito dominicale ai fini della determinazione del canone;

3) dichiara l'illegittimità dell'art. 1 della stessa legge, nella parte in cui non prevede alcuna forma di periodica rivalutazione del canone in danaro;

4) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2, della stessa legge, nella parte in cui dispone che, nella determinazione della tabella per i canoni di equo affitto, sono presi a base i redditi dominicali; questione proposta dalle ordinanze in epigrafe con riferimento agli artt. 3, 42, commi 2 e 3, e 44 Cost.

L'ultima sentenza che siamo per considerare è la sentenza 20 febbraio 1973 n. 9⁵⁵.

(Sent. 20 febbraio 1973, n. 9)

Sottoposta a sindacato di legittimità costituzionale era la l. 29 novembre 1971, n. 1907 (norme per la tutela delle bellezze naturali ed ambientali e per le attività estrattive nel territorio dei Colli Euganei) in relazione agli artt. 1, 3, 4, 35, 41 e 42³ Cost. La Corte ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale.

Il testo della sentenza è il seguente.

(Testo della sentenza)

(Omissis) 2. Con l'ordinanza del pretore di Este viene sollevata questione di costituzionalità della legge n. 1097 del 1971 sulla tutela di bellezze naturali ed ambientali nel territorio

⁵⁵ Pres. Chiarelli, Rel Oggioni (Lorenzin e Fiocco [avv. prof. Aldo Sandulli, avv. prof. G. Bellavista, avv. A. Scieri] – Consorzio Valorizzazione Colli Euganei [avv. prof. G. Berti, avv. prof. L. Mazzaroli, avv. G. Viola] – Pres. Consiglio dei Ministri [vice avv. gen. Stato R. Bronzini]). Composizione della Corte: Chiarelli, Verzi, Benedetti, Bonifacio, Oggioni, De Marco, Rocchetti, Capalozza, Trimarchi, Crisafulli, Paolo Rossi, Gionfrida.

dei Colli Euganei, legge che, nel suo complesso e nella sua specifica articolazione, vietando ivi dall'aprile 1972 l'attività estrattiva del minerale di cave di determinata natura e comminando per di più sanzioni penali contro i trasgressori avrebbe violato le seguenti norme della Costituzione: a) l'art. 117 perchè in materia di "cave" spetta alla Regione emanare norme legislative; b) gli artt. 41 e 42 terzo comma, perchè il divieto, in contrasto con la libertà dell'iniziativa economica privata e col diritto di affidamento nella continuità del suo esercizio, si risolverebbe in una espropriazione del bene, non congiunta ad alcun indennizzo; c) gli artt. 1, 4, 35 perchè, dando luogo a licenziamenti delle maestranze, violerebbe il diritto al lavoro; d) l'art. 3, perchè tratterebbesi di norma ristretta ad una parte sola del territorio della Repubblica e perchè, senza una razionale differenziazione, la stessa legge, agli artt. 2 e 3 consente per altre determinate cave della stessa zona, la continuazione delle attività estrattive.

Con l'ordinanza del pretore di Monselice viene sollevata, in riferimento all'art. 42, comma terzo, della Costituzione e con particolare riguardo agli artt. 2 e 4 della legge in esame, la stessa questione di costituzionalità sollevata dal pretore di Este.

3. L'Avvocatura di Stato eccepisce l'improponibilità della questione nella parte in cui, secondo l'ordinanza del pretore di Este, viene prospettata la violazione dell'art. 117 Cost. che conferisce alla Regione il potere di emanare norme legislative in materia di cave. Ciò in quanto tale questione si risolverebbe qui sostanzialmente in un conflitto di attribuzioni che avrebbe potuto essere sollevato (e non lo è stato) soltanto dalla Regione, unica legittimata a far valere la propria sfera di competenza.

L'eccezione non è fondata.

Va tenuta distinta l'ipotesi del conflitto di attribuzioni che solo alla Regione spetta sollevare, a tutela della propria sfera di competenza che si pretenda sia stata invasa da un "atto dello Stato" (art. 39 della legge n. 87 del 1953), dalla ben diversa ipotesi in cui venga sollevata, in giudizio ed in via incidentale, questione di costituzionalità di una legge statale che si assuma

violì una competenza legislativa regionale.

Questa seconda e diversa ipotesi, coincidente con la situazione in esame, è stata più volte considerata dalla giurisprudenza della Corte (sentenze nn. 105 del 1957; 44 del 1959; 22 del 1960; 67 del 1962; 94 del 1971) e decisa nel senso della sua piena autonomia e proponibilità.

4. L'Avvocatura dello Stato eccepisce che la questione di legittimità sollevata sul punto avente particolare riferimento all'art. 42, comma terzo, Cost. non sarebbe rilevante nel giudizio penale a quo per asserita indipendenza dell'accertamento del reato dall'indennizzabilità del vincolo.

La Corte osserva che detta questione risulta presentata dalla prima ordinanza come uno dei vari profili convergenti a far ritenere l'incostituzionalità del contestato sistema generale della legge, la quale, se riconosciuta fondata detta questione, verrebbe ad essere travolta in toto nelle premesse e nelle conseguenze, tra cui quella della sanzione penale.

L'eccezione di non rilevanza viene, quindi, a mancare di base.

Lo stesso dicasi per quanto riguarda l'ordinanza del pretore di Monselice, con la quale, pur se formalmente è richiamata la violazione del solo art. 42, comma terzo, Cost., tuttavia il problema, anche agli effetti della rilevanza, è in motivazione ricondotto ed esteso, a tutti gli effetti, alla caducazione dell'intera legge.

5. Superate queste eccezioni e passando all'esame delle singole impugnative, la Corte considera per prima quella sollevata in relazione all'art. 117 Cost. che elenca la materia delle cave tra le materie riservate alla competenza normativa regionale.

Al riguardo va posto, anzitutto, in rilievo che, al momento dell'emanazione della legge impugnata, il passaggio delle funzioni statali alle Regioni a statuto ordinario in relazione alle cave non era ancora intervenuto, essendosi ciò verificato solo per effetto del d.P.R. 14 gennaio 1972, n. 2.

In secondo luogo, va considerato, anche in funzione dell'esame che sarà svolto sulle ulteriori censure, che la legge del 1971 ha per oggetto materia che trascende quella propriamente attinente alle cave e cioè ha per oggetto la tutela delle bellezze naturali ed ambientali dei Colli Euganei. Ciò è significato in epigrafe e nell'art. 1, mentre nell'art. 5 si fa riferimento, per tutto quanto ivi non previsto, alla legge 29 giugno 1939, n. 1497, sulla protezione delle bellezze naturali ed al relativo Regolamento. E' soltanto contenuto nell'art. 3 della legge impugnata un richiamo alla materia riguardante le cave, ma ciò con esclusivo "riguardo" a quelle, tra di esse, di cui sia eccezionalmente consentito, nei limiti di un quinquennio e previa autorizzazione del Soprintendente ai monumenti, il proseguimento provvisorio dell'attività estrattiva di un particolare tipo di materiale.

La dichiarata tutela di bellezze naturali formanti paesaggio è dall'art. 9 inclusa tra i "principi fondamentali" della Costituzione. unitamente alla tutela del patrimonio storico ed artistico, quale appartenente all'intera comunità nazionale.

Pertanto, nè nell'elenco dell'art. 117 Cost. nè nella legge delega 16 maggio 1970, n. 281, sul trasferimento delle funzioni statali alle Regioni a statuto ordinario, la materia in esame risulta compresa. Ed è anche da rilevare che l'art. 7 del cennato d.P.R. del 1972 sul trasferimento delle funzioni in materia di cave ha espressamente fatto salve le attribuzioni degli organi statali in relazione ad attività che, pur collegate con quelle trasferite, riguardano materie non comprese nell'art. 117 della Costituzione.

Può, infine, essere ricordato che la Corte, con sentenza n. 141 del 1972 ha ciò ribadito ritenendo che "la tutela delle bellezze naturali d'insieme" non rientri nella materia urbanistica e nel suo trasferimento di cui al d.P.R. n. 8 del 1972.

Il dedotto contrasto con l'art. 117 Cost. va, di conseguenza, escluso.

6. Si prospetta la violazione degli artt. 41 e 42 Cost., sia per effetto di compressione dell'iniziativa economica privata, sia

per effetto di atti espropriativi, di cui non è previsto il relativo indennizzo.

Le questioni non sono fondate.

Per quanto concerne l'art. 41, va considerato che esso prevede (secondo comma) che l'iniziativa economica privata trovi un suo limite nell'utilità sociale. E con la sentenza n. 55 del 1968 questa Corte ha posto in rilievo la identità dei fini che, negli artt. dal 41 al 44 la Costituzione ha indicato, ora come fini sociali, ora di utilità sociale, ovvero di interesse generale.

Tale indubbiamente, per le suaccennate preminenti ragioni, il fine di tutela delle bellezze naturali.

La dedotta violazione dell'art. 41 Cost. non è, quindi, fondatamente prospettata.

Per quanto concerne l'art. 42 Cost., va ricordato che questa Corte ha già esaminato, con la sentenza n. 56 del 1968, la questione della indennizzabilità del valore dei beni immobili sottratti alla disponibilità dei privati, perchè facenti parte di un complesso a dimensione territoriale, unitariamente considerato e sottoposto a vincolo paesistico.

L'esclusione dell'indennità è stata giustificata con la considerazione che trattasi di una categoria di beni "originariamente di interesse pubblico perchè noturalmente paesistici" e condizionati a limitazioni di godimento secondo particolare regime "al quale rimane del tutto estranea la materia dell'espropriazione".

Agli stessi principi si è uniformata la successiva sentenza n. 79 del 1971, dai quali la Corte non intende discostarsi nel caso di esame, per identità di motivi.

Va altresì ricordato che trattasi di principi già insiti nella citata legge n. 1497 del 1939 (che, tra l'altro, nell'art. 11 contiene anche la previsione dei riflessi dell'apertura di cave sul paesaggio) la quale legge dispone che "non é dovuto alcun indennizzo per i vincoli imposti alla proprietà per la tutela delle bellezze panoramiche considerate come quadri naturali" (art. 16 in relazione all'art. 1, n. 4) ciò "a causa del loro notevole interesse pubblico".

Non occorre aggiungere altro sul punto, poichè la

questione sollevata con le ordinanze concerne esclusivamente la mancata previsione di un indennizzo secondo l'art. 42 ultimo comma: è tuttavia chiaro che l'inesistenza a questo proposito di un obbligo dello Stato non è incompatibile con misure legislative intese al ristoro della inutilizzabilità di impianti estrattivi, predisposti in previsione di attività continuativa, o per la perdita di materiale disponibile "in loco".

7. Altra questione di generale incostituzionalità della legge impugnata viene basata sul rilievo che il licenziamento degli addetti alle opere di escavazione, in conseguenza del divieto d'esercizio per lo innanzi praticato, contrasterebbe, anche perché non accompagnata da provvidenze sostitutive, con la tutela dell'attività lavorativa e dei relativi diritti, garantiti dagli artt. 1, 4 e 35 della Costituzione.

La questione non è fondata.

Secondo la giurisprudenza della Corte (sentenze nn. 45 del 1965; 194 del 1970; 174 del 1971), il diritto al lavoro costituzionalmente riconosciuto non comprende un interesse, pure costituzionalmente protetto, alla intangibilità di ogni situazione che sia presupposto di conservazione del posto di lavoro.

8. Infine, in relazione all'art. 3 Cost., viene posta questione di disparità di trattamento, considerata comparativamente tanto con riguardo a tutto il restante territorio nazionale, quanto con riguardo all'interno della stessa zona di territorio dei Colli Euganei.

La Corte osserva che i limiti di localizzazione della legge in esame non costituiscono trattamento singolare e differenziato da quello di situazioni che, altrove, siano ritenute. di volta in volta, sottoponibili ad eguale tutela. Trattasi, anche qui, di attuazione collegata, in concreto, ai principi informativi contenuti nella legge del 1939 che ha carattere di generalità e, come si è detto al n. 6, tutela espressamente tutte le bellezze panoramiche considerate come quadri naturali.

Per quanto concerne le pretese disparità che sarebbero

contenute entro il sistema stesso della legge impugnata, la Corte osserva che la discriminazione operata dal legislatore tra cave sottoposte ad immediata cessazione di esercizio e cave di tipo diverso per le quali l'esercizio è consentito nei limiti di un quinquennio, non risulta irrazionale. Ciò per la cautela data dall'intervento autorizzativo, e motivato, caso per caso, dal Sovrintendente in relazione alla seconda categoria di beni e tenuto in proposito anche conto che dagli Atti parlamentari risulta essersi considerata la loro ubicazione più appartata e meno incidente sull'armonia del paesaggio. Il che basta per escludere il sindacato di questa Corte circa la valutazione tecnico-discrezionale operata dal legislatore.

P.Q.M. LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale della legge 29 novembre 1971, n. 1097, contenente norme per la tutela delle bellezze naturali ed ambientali e per le attività estrattive nel territorio dei Colli Euganei: questione sollevata nei confronti dell'intera legge nel suo complesso ed in particolare degli artt. 1, 2 e 3, in riferimento agli artt. 1, 3, 4, 35, 41 e 42, terzo comma, della Costituzione, con le ordinanze di cui in epigrafe.

5. BREVI OSSERVAZIONI FINALI

Considerate le sentenze della Corte costituzionale, è bene fare qualche tentativo di razionalizzarle, ovvero di fornirne una interpretazione complessiva.

Sotto il profilo dogmatico, una interpretazione unificatrice dei vari interventi della Corte è assai facile, agevolato com'esso è dalla continua manipolazione e ricomposizione che la Corte stessa ha fatto dei propri precedenti. Sulla base dei principi elaborati nei primi anni e descritti poche pagine sopra ⁵⁶, si

⁵⁶ In questo capitolo, alla fine del § 2.

è innestato un tronco costituito dalle dottrine: a) del rapporto che collega gli artt. 3¹ e 42²⁻³ Cost.; (b) del carattere espropriativo di ogni limitazione della proprietà che incida sulla destinazione “naturale”, in un dato momento storico, del bene ovvero che ne comprima notevolmente il valore di scambio; (c) della legittimità costituzionale del mancato indennizzo in caso di individuazione “oggettiva” e riconoscibile “a priori” di una categoria di beni e di disciplina generale del regime di appartenenza (salva la difficoltà di comporre questa dottrina con le precedenti: difficoltà che si risolve in una ulteriore zona di discrezionalità che la Corte riserva al proprio sindacato); (d) della possibilità che la garanzia della proprietà si estenda sino ad illegittimare discipline legali di rapporti contrattuali.

Ma oltre ad una interpretazione unificatrice sotto il profilo dogmatico, credo sia opportuna (al fine di individuare linee di tendenza della elaborazione della disciplina costituzionale della proprietà da parte della Corte, anche nelle proiezioni future) anche un'interpretazione unificatrice sotto il profilo delle scelte politiche. Ciò è tanto più opportuno se si ritiene sia vero che, attraverso i suoi interventi, la Corte ha potuto ritagliare al proprio sindacato una larga zona di discrezionalità: dato che proprio nelle zone di discrezionalità possono più agevolmente perseguirsi delle politiche del diritto.

Credo che sia ragionevole, sotto quest'ultimo profilo, una ipotesi interpretativa che faccia riferimento agli interessi che — attraverso l'elaborazione della Corte — hanno trovato in diverso grado soddisfazione nella disciplina costituzionale della proprietà.

L'interesse proprietario meno favorito appare quello della proprietà terriera, almeno in un primo momento, in occasione della riforma agraria. L'interesse proprietario più favorito appare quello della proprietà di aree urbane edificabili, almeno dal momento della discussione sulla l. 167. L'interesse pubblico più favorito appare quello al minor costo possibile della politica autostradale: esso infatti prevale sul più favorito interesse privato, che è quello alla edificabilità dei suoli. Favorito è anche l'interesse pubblico al paesaggio. Decisamente sfavorito è

l'interesse pubblico al minor costo delle aree per il verde e per l'edilizia economica e popolare (interesse che invece era il più accanitamente perseguito, in alcuni anni, dal legislatore ordinario). Se si passa dal censimento degli interessi tutelati dalla disciplina costituzionale della proprietà elaborata dalla Corte alla disposizione degli interventi formativi di questa disciplina su un parametro diacronico, e si mettono in relazione gli interventi della Corte con i coevi atteggiamenti del potere politico, si può constatare quanto segue. Nei primi anni di attività, la Corte ha assecondato la riforma agraria in collaborazione col potere politico; nell'ultimo periodo la Corte ha ostacolato la politica urbanistica dei vari governi di centrosinistra, pur assecondandone la politica autostradale con interventi atti a mantenerne meno costoso il perseguimento ed ha esteso la tutela del proprietario dal proprietario urbano al proprietario terriero agricolo in occasione delle norme sui contratti agrari; infine, la Corte si è mostrata insensibile agli interessi dell'amministrazione militare e, per contro, progressivamente sensibile alla tutela del paesaggio e delle bellezze naturali (nelle zone turistiche ed extraurbane).

Occorre ora, per concludere il discorso sulla interpretazione storica dell'attività della Corte, considerare il rapporto tra la costituzione formale nel suo dettato, la disciplina costituzionale della proprietà elaborata dalla Corte, ed il contesto storicopolitico attuale. Questa considerazione permette, credo, di mostrare l'astrattezza di molte prese di posizione oggi di moda tra i giuristi, e — per contro — l'estrema importanza strutturale della disciplina della proprietà elaborata dalla Corte.

Se consideriamo il documento costituzionale (nelle sue parti che afferiscono immediatamente alla proprietà) in modo globale, e come fonte di direttive di politica economica, non si può evitare l'impressione che i termini in cui esso si esprime, cioè in cui esso fu redatto, si riferiscano a dibattiti politici oramai obsoleti o per lo meno obsolescenti. Ciò sotto un duplice profilo: della sempre presente contrapposizione tra "pubblico" e "privato", e della sovente presente concezione agricolo-fondiarie della proprietà o del suo oggetto. Tale impressione è da un lato fondata, da un altro lato ingannevole.

La contrapposizione tra “pubblico” e “privato” è presente nella formula del 42¹ che distribuisce proprietà in proprietà pubblica e proprietà privata e appartenenza di beni economici tra Stato, enti (pubblici), (enti e singoli) privati; è poi presente nei successivi commi del 42, ove alla proprietà privata si legittimano limiti, si impone funzione sociale, si assegna espropriabilità, ed è presente nei 44 e 47 ove alla proprietà privata in particolari specificazioni oggettive e soggettive si collegano oneri limiti favori: oltrechè nel 43, ove comunque sia intesa la riserva è pur sempre la contrapposizione tra pubblico e privato che sottende riserva e trasferimento. Orbene, tale contrapposizione apparteneva all’orizzonte ideologico dei costituenti e circoscriveva il dibattito politico dell’epoca nei suoi termini: se, come, quanto, “collettivizzare”, “nazionalizzare”, “pubblicizzare”, erano temi del corrente dibattito politico; e a leggere documenti del tempo sembra che fosse addirittura diffusa, seppure inespressa o non articolatamente espressa, l’idea che “pubblicizzare” o “nazionalizzare” dei “beni economici” — specie se intesi nell’accezione di “mezzi di produzione” — equivallesse ad esorcizzare il plusvalore. In quei termini il dibattito politico era già cessato quando, nel 1962, si verificò l’unica nazionalizzazione postcostituzionale di qualche rilievo, e cioè quella dell’industria elettrica: intorno ad essa, prima e dopo, si discusse piuttosto in termini di gestioni, di forme di interessi lesi, di strozzature, di vantaggi degli espropriati, soprattutto di “monopoli”, che non nei termini della contrapposizione tra mezzi di produzione nazionalizzati e di mezzi di produzione lasciati alla c.d. economia di mercato; ed anche le valutazioni odierne dell’evento sottolineano l’irrelevanza della contrapposizione emergente nel lessico costituzionale rispetto a schemi di interpretazione che si assumono più significativi, come ad esempio quello del “tradizionale rapporto di collusione collaborativa che lega da decenni il nostro stato all’industria” ⁵⁷.

⁵⁷ Le parole sono di G. Amato, *Fondamenti istituzionali della rendita parassitaria*, in “Politica del diritto”, III, 1972, 5 (pp. 729-738) p. 729.

Oggi, certamente, il dibattito politico italiano non trova i suoi punti di riferimento nella contrapposizione tra “proprietà pubblica” e “proprietà privata”, quanto piuttosto nella individuazione in alcune specie di proprietà di posizioni di “rendita parassitaria”⁵⁸; in questi termini è certo che — come si è detto — i “principi e le normative operanti come coperture della rendita si collocano in aree e pongono problemi che vanno molto al di là dell’alternativa fra pubblico e privato”⁵⁹, e nella misura in cui il dibattito politico sulla rendita investe specie di proprietà esso resta comunque in un ambito concettuale estraneo a quello implicito nei termini costituzionali.

E, tuttavia, l’impressione che i termini costituzionali siano obsoleti in quanto riferiti al dibattito politico odierno è fallace. Infatti ogni odierna tesi politica sulla rendita parassitaria resta irrimediabilmente una sterile esercitazione se non fa i conti con alcuni fatti tra cui i seguenti: che la nostra è una struttura costituzionale rigida; che il documento della costituzione formale conosce la contrapposizione terminologica “pubblico-privato” ma non la terminologia della “rendita parassitaria”; che nella costituzione formale sono incluse formule garantistiche in termini di proprietà privata; che la Corte costituzionale ha avuto nel passato, e prevedibilmente avrà nel futuro, la tendenza ad impiegare le formule del documento costituzionale per sabotare i saltuari interventi del legislatore ordinario miranti a colpire le rendite parassitarie. In questa situazione, è chiaro che i termini costituzionali non sono obsoleti, perchè ogni

⁵⁸ Si vedano le interessanti considerazioni fatte da G. Amato, nell’art. menzionato nella nota precedente.

⁵⁹ G. Amato, *Fondamenti istituzionali della rendita parassitaria*, cit., p. 731. Infatti, trattandosi “di una sorta di taglia riscossa a carico della collettività da soggetti che si trovano nella posizione di fornire beni o prestazioni che essa richiede con elevata intensità”, in essa rientrano sia quei casi “nei quali la fornitura è pubblica, cosicchè il contributo degli utenti si trasforma, almeno per quota, in stipendio per chi provvede all’erogazione”, sia quei casi “nei quali la fornitura è privata, cosicchè la rendita deriva dal sommarsi di sproporzionati corrispettivi che l’erogatore viene a lucrare da chi ha bisogno dei suoi beni o delle sue prestazioni.”

dibattito politico *sub specie* di proprietà (quali che siano le coordinate concettuali in cui originariamente si esprime) non può che essere forzato sino a farlo rientrare nei termini costituzionali se vuole essere operativo e non utopico o sterilmente accademico. Ciò è particolarmente chiaro nel caso della proprietà immobiliare urbana, sia delle aree sia degli edifici adibiti ad abitazione. Quali che siano le considerazioni politico-economiche che possano farsi sulle aree⁶⁰ sugli edifici urbani adibiti ad abitazione, resta il fatto che la possibilità di concrete proposte di disciplina è condizionata dai termini della costituzione formale: in particolare dalla garanzia della proprietà e dalla inesistenza della garanzia del contratto, talchè una disciplina delle aree deve passare attraverso procedimenti espropriativi (cioè l'intervento pubblicizzatore) mentre una disciplina delle locazioni può attuarsi mediante semplice intervento del legislatore ordinario sul canone. Sotto quest'ultimo profilo, la sentenza della Corte costituzionale che si è da pensare è la n. 155 del 1972.

⁶⁰ Cfr. ad esempio G. Amato, *Fondamenti istituzionali della rendita parassitaria*, cit., p. 734: "La rendita "trova" qui le sue radici nel contrasto fra l'interesse collettivo, che eleva il valore della prestazione o del bene, e le regole privatistiche che governano la fornitura, precludendo la possibilità di calmarla in modo efficace. Il contrasto è particolarmente stridente nel caso delle aree, il cui valore è incrementato non soltanto dalla intensità della domanda, ma anche e soprattutto dall'impulso che questa riceve in virtù delle decisioni urbanistiche adottate in sede pubblica; cosicchè si imputa al mercato — cioè al gioco tipicamente privatistico della domanda e dell'offerta — un valore che è indotto invece da una decisione dell'autorità, col risultato che poi questa se lo trova di fronte protetto dalle garanzie della proprietà privata".

⁶¹ Cfr. G. Amato, *Fondamenti istituzionali della rendita parassitaria* cit., p. 734: "Sostanzialmente le stesse sono le radici della rendita di cui può essere titolare il locatore di immobili urbani, il quale fornisce un bene essenziale, un bene che vale grazie ad una molteplicità di fattori, pubblici e privati, tra i quali continuano a campeggiare, comunque, le decisioni urbanistiche, ma che non è possibile allo stato, assoggettare a un prezzo coerente con la funzione sociale di cui è investito, con le condizioni economiche cioè di chi ne fruisce. Si è parlato e si parla di equo canone e di locazione familiare, ma la struttura prevalentemente privatistica del mercato immobiliare si configura a tal fine . . . come un ostacolo insormontabile".

In questo lavoro - solo apparentemente didascalico - il filosofo del diritto Giovanni Tarello dà prova della sua poliedrica capacità di analizzare criticamente ambiti che a prima vista sembrerebbero lontani dalla sua disciplina. E lo fa abbracciando non una sola ma due prospettive in quegli anni ancora considerate distanti fra loro: il più antico degli istituti del diritto privato, la proprietà, e la sua collocazione nel relativamente recente quadro costituzionale istituzionale (ed in particolare attraverso le lenti degli artt. 42, 43, 44 e 47). Di lì a non molto la lettura "costituzionalmente orientata" di gran parte delle figure del diritto civile sarà comune ed anzi obbligata per la migliore dottrina italiana. Ma proprio perché Giovanni Tarello vede le connessioni dall'esterno, senza vincoli dogmatici, riesce ad individuare una molteplicità di *idola* che all'epoca offuscavano la vista anche ai più autorevoli commentatori.

GIOVANNI TARELLO (Genova, 1934-1987), dopo la laurea in giurisprudenza conseguita a Genova nel 1956, e alcuni soggiorni di ricerca all'estero (Australia, Francia, Inghilterra), conseguì la libera docenza nel 1963, per poi diventare incaricato e infine ordinario (1968) di Filosofia del diritto presso la Facoltà di Giurisprudenza di Genova, dove ha tenuto anche corsi di Diritto civile e di Teoria generale del diritto. Oltre a numerosi saggi e voci di enciclopedia (alcuni dei quali poi confluiti nei volumi *Diritto enunciati usi*, 1974; *Cultura giuridica e politica del diritto*, 1987; *Dottrine del processo civile*, 1989), è autore dei volumi *Sul problema della crisi del diritto* (1957), *Il realismo giuridico americano* (1962), *Teorie e ideologie nel diritto sindacale. L'esperienza italiana dopo la Costituzione* (1967), *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto* (1976), *L'interpretazione della legge* (1980). Ha fondato la rivista *Materiali per una storia della cultura giuridica*.

PIERLUIGI CHIASSONI (Genova, 1961), è professore ordinario di Filosofia del diritto nell'Università di Genova e componente dell'Istituto Tarello per la Filosofia del Diritto.

MAURO GRONDONA (Genova, 1972), è professore ordinario di Diritto civile nell'Università di Genova.