

OBERDAN TOMMASO SCOZZAFAVA^(*)

DELLA PROPRIETÀ NELLE FONTI COMUNITARIE

Abstract: The article studies the property through the analysis of the European Legal System. Particularly, it analyses – based on the principle of “sussidiarietà” – the many positions of doctrine on the concept of ownership: right of the person, social function, solidarity, fiscal capacity and equality.

SOMMARIO: 1. Introduzione al problema della legislazione comunitaria in materia di proprietà. – 2. Le competenze della CEE. – 3. In generale: le posizioni interpretative sulla legislazione comunitaria in tema di proprietà. – 4. L'evoluzione della normativa comunitaria in tema di proprietà. – 5. Normativa comunitaria e principio di sussidiarietà. – 6. La disciplina comunitaria in materia di proprietà. – 7. L'individuazione del concetto di proprietà nella legislazione comunitaria. – 8. La tendenza ad inquadrare il diritto di proprietà tra i diritti della persona. – 9. Le soluzioni intermedie. – 10. Le soluzioni ispirate al principio della funzione sociale. – 11. Le soluzioni ispirate al principio di fiscalità. – 12. Nostra posizione.

1. — *Introduzione al problema della legislazione comunitaria in materia di proprietà.*

È convinzione diffusa tra gli operatori giuridici quella secondo cui il diritto tendenzialmente altro non sia se non la veste delle trasformazioni, che si realizzano nella società, con cui la politica dà veste formale alle trasformazioni della realtà. È, dunque, evidente che le riforme reali e, di conseguenza, il diritto esprima una forte carica ideologica.

È ben noto, poi, che le norme giuridiche, essendo espresse attraverso formule verbali, debbano essere interpretate dagli operatori giuridici, dovendo le stesse essere in concreto applicate.

Da qui la conseguenza che, quando occorre “sistemare” o applicare le regole contenute in una specifica riforma normativa, si creino – per così dire – quanto meno due o più gruppi di giuristi-tifosi.

^(*) Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

I giuristi conservatori, ad esempio, anche in presenza di riforme fortemente innovative, tendono, gattopardescamente, ad accreditare la tesi secondo cui la riforma “ha cambiato tutto, perché nulla cambi”. Essi, dunque, tendono ad accreditare l’assenza o il depotenziamento della portata innovativa della nuova normativa.

I giuristi progressisti, al contrario, sono tendenzialmente inclini ad amplificare la portata innovativa della riforma assunta in sede normativa.

Se queste sono le dinamiche del dibattito giuridico, è chiaro che esse si accentuano, quando l’oggetto della discussione sono le riforme, che vengono apportate al diritto di proprietà, visto che, come aveva già tempo posto in luce Filippo Vassalli, esso assume un’assoluta centralità all’interno del diritto privato.

A mo’ di esempio, si ricordi le polemiche, cui ha dato luogo l’entrata in vigore dell’art. 42 della Costituzione.

A di là delle ovvie implicazioni che tale disposizione aveva a livello di gerarchia delle fonti, si poteva ritenere che essa avesse rappresentato una svolta fondamentale rispetto all’art. 832 c.c.?

Si consideri che tale prescrizione normativa, come è stato ripetutamente osservato, nel ribadire rispetto alla proprietà il tradizionale concetto di limite, aveva addirittura previsto che il proprietario potesse essere tenuto a rispettare obblighi. In altri termini, al proprietario non potevano essere imposti solo comportamenti negativi (come volevano le teorizzazioni tradizionali), ma egli poteva anche essere tenuto ad adottare comportamenti positivi.

A ciò si aggiunga che, nel corso della codificazione, era stato lungamente discusso se alla proprietà potesse essere imposto lo scopo di perseguire una funzione sociale: soluzione che, poi, fu scartata – sostanzialmente per ragioni di politica del diritto –, quantunque non sia possibile ipotizzare che tale dibattito non abbia inciso sulla definizione del contenuto del diritto in esame.

2. — *Le competenze della CEE.*

Detto questo, a fronte della successiva formulazione dell'art. 42 Cost., una prima schiera di operatori giuridici – che solo per comodità chiamerò conservatrice – si mosse alla ricerca di garanzie costituzionali al diritto di proprietà. Al riguardo fu richiamato prevalentemente la garanzia che l'ultimo comma della art. 42 Cost. prevede rispetto alla espropriazione o valorizzando il contenuto economico sostanziale del diritto di proprietà o, ancora, asserendo una pretesa priorità del concetto tradizionale di tale diritto.

La seconda schiera di operatori giuridici – che, ancora una volta per comodità chiamerò progressista – negava, invece, l'esistenza della garanzia di un contenuto minimo della proprietà, adducendo che la Costituzione, al 2° comma dell'art. 42, assicura ad essa solo una garanzia formale, che si realizzerrebbe in concreto, in virtù della copertura con la riserva di legge a cui è demandata la determinazione dei modi di acquisto, di godimento ed i limiti di tale diritto.

Prescrizione questa che, peraltro, subisce una radicalizzazione, visto che la medesima norma prevede ancora che il diritto in esame debba essere disciplinato in modo che esso persegua lo scopo di assicurarne la funzione sociale e sia reso accessibile a tutti.

Questo particolare dibattito, in ogni caso, si chiudeva tendenzialmente a favore della seconda schiera di operatori di diritto: i dati semantici, con cui è stata espressa la disciplina del diritto in esame, pongono chiaramente in luce che essa ha una forte ispirazione dirigistica e tali dati non possono essere obliterati, per sostenere che la disciplina riservata a quest'ultimo istituto sia ispirata ai postulati del *faissez faire*. Infatti, non solo la “funzione sociale” si pone in una certa misura in opposizione con gli scopi ed i poteri individuali; ma anche il principio del tendenziale e generalizzato accesso ai beni, postula che qualcuno sia privato del relativo diritto, visto che le risorse, per definizione, sono limitate.

Il dibattito, dunque, si dipanava lungo queste direttive, quando, con il proliferare della legislazione comunitaria, essa è andata a prendere in considerazione anche il diritto di proprietà. Allora, i vari autori, assumendo che la

regola enunciata dal 1° comma dell'art. 117 Cost. – che sembrava autorizzare la soluzione secondo cui le specifiche normative nazionali non potessero non adeguarsi innanzi tutto alla normativa comunitarie – hanno iniziato ad elaborare soluzioni, che si supponeva fossero avvalorate dal nuovo sistema di gerarchia delle fonti.

Gli operatori giuridici, tuttavia, anche, in questo caso, tendono a piegare il dato normativo alle proprie vedute, attraverso la svariate manipolazione di quest'ultimo.

3. — *In generale: le posizioni interpretative sulla legislazione comunitaria in tema di proprietà.*

Ebbene la CEE, malgrado, sostanzialmente, fosse stata istituita, per assicurare la libera concorrenza, oltre che per agevolare l'integrazione fra stati membri, abolire i dazi doganali e gli ostacoli al libero scambio, con l'adozione dell'art. 17 della Carta di Nizza (che grazie alla successiva adozione del trattato di Lisbona ha assunto anch'essa la "forza" di un trattato) detta una disciplina più minuziosa del diritto di proprietà.

Si consideri, però, che la proprietà non figura né tra le materie oggetto di competenza esclusiva della Comunità, né tra quelle oggetto di competenza concorrente (artt. 3 e 4, in *G.U.* del 26 ottobre 2012), anche se, poi, una poco comprensibile prescrizione contenuta nello stesso testo normativo (art. 352) prevede che «se un'azione dell'Unione appare necessaria, nel quadro delle politiche definite dai trattati senza che questi ultimi abbiano previsto i poteri di azione richiesti a tal fine, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo, adotta le disposizioni appropriate. Allorché adotta le disposizioni in questione secondo una procedura legislativa speciale, il Consiglio delibera altresì all'unanimità su proposta della Commissione previa approvazione del Parlamento europeo».

Sebbene non sia ben chiaro a che cosa alluda l'espressione "azione", si deve presumere che essa individui un atto normativo dell'Unione, visto che

essa agisce mediante l'utilizzo di norme. Orbene, ove così fosse, tale norma, ad avviso di chi scrive, contrasterebbe all'evidenza con la nostra Costituzione⁽¹⁾ – ma aggiungerei anche con tutti i principi di diritto –, se è vero che essa riserva, all'Unione, quando sia indispensabile – e sia pure con l'adozione di procedure particolari –, una competenza di carattere generale, affidando alla stessa il potere di decidere quando ricorra il presupposto⁽²⁾ di derivazione schmittiana della “necessità”. Ci sia consentito il rilievo, ma tale soluzione ci ricorda tanto il ben noto postulato secondo cui sovrano è chi decide sullo stato di eccezione.

Per restituire alla norma in esame una parvenza di legittimità, occorrerebbe fare una ipotesi – a dire il vero alquanto fantasiosa –, ossia bisognerebbe supporre che essa vada interpretata anche alla luce del contenuto dell'art. 345 del medesimo testo normativo, il quale dispone che «i trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli stati membri».

Riguardata da questa prospettiva il già richiamato art. 352 sembrerebbe amplificare il principio di sussidiarietà, nella misura in cui sostanzialmente esso attribuisce agli organi comunitari la competenza ad assumere, addirittura, “azioni” anche nelle materie in cui tali organi non hanno alcuna competenza normativa. La differenza, che sussiste tra il principio enunciato dalla norma in esame ed il principio di sussidiarietà va, infatti, individuato nel fatto che gli interventi operati in nome di quest'ultimo principio possono avvenire solo nei settori di competenza dell'Unione.

(1) Al riguardo si rinvia alle limpide pagine di un giurista puntuale come V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, Padova, 1975, p. 124 ss., il quale, peraltro, perviene a soluzioni ben più radicali da quelle enunciate nel testo.

(2) In questo caso non è in discussione se le leggi ordinarie, che autorizzano la ratifica dei Trattati, determinare possano un'alterazione del sistema delle fonti del diritto. In quest'ultimo caso, come è noto, si è stati tentati di dare risposta positiva al problema – non senza perplessità – richiamando l'art. 11, 1° comma, Cost., che attribuisce allo Stato la competenza di consentire, in condizioni di parità, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra Nazioni. Ma tale soluzione non è estendibile alla norma esaminata nel testo, poiché in quest'ultimo caso la non si è in presenza di una “limitazione della sovranità”, bensì ad una potenziale abdicazione della stessa. Tanto più che a decidere, quando sia necessario consentire alle limitazioni di sovranità è la Convenzione.

Da ciò consegue che nella fattispecie in esame, come lo stesso art. 352 prevede, la competenza comunitaria si viene a radicare, in virtù di quella fonte di diritto che i politologi e i costituzionalisti designano con il termine “necessità”.

Ora, se è pur vero che l'Italia – in presenza di specifici presupposti ed allo scopo di perseguire determinati scopi – accetta che vengano apportate limitazioni alla propria sovranità, nondimeno tali limitazioni devono derivare da convenzioni internazionali, non a caso l'art. 11, 2° comma Cost. fa riferimento all'espressione “consente”, laddove l'art. 352 del testo normativo in esame prevede una potenziale e totale cessione di sovranità, effettuata sulla base di una regola giuridica adottata dagli organi comunitari.

Per quanto più strettamente attiene al diritto di proprietà, si è già posto in evidenza che, nell'ordinamento comunitario, non si rinviene alcuna norma che attribuisca competenza all'Unione nella disciplina di tale diritto, da qui la conseguenza che gli eventuali interventi normativi degli organi comunitari in questa materia possano essere assunti solo in caso di necessità – ad esempio, disciplina nazionale carente o lacunosa – e nel rispetto delle procedure previste dalla norma in esame.

4. — *L'evoluzione della normativa comunitaria in tema di proprietà.*

Ritorniamo al diritto di proprietà per osservare che, per una più completa comprensione della legislazione comunitaria, si deve fare un passo indietro, per chiarire che la norma richiamata era stata preceduta dall'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il quale era stato firmato dagli stati membri a Parigi in data 20 marzo 1952.

Tale norma è una delle prime a prendere in considerazioni il diritto di proprietà ed essa al 1° comma puntualmente dispone che «ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi internazionali».

«Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di metter in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende».

Orbene, è chiaro che la prima disposizione giuridica, contenuta nella richiamata norma, è chiaramente priva di qualsiasi valore prescrittivo, poiché, dal punto di vista giuridico, significa poco disporre che ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. A meno che essa non la si raccordi con la seconda parte della disposizione in esame, che indirettamente prende in considerazione l'espropriazione. Ma, ove così fosse la prima disposizione dovrebbe essere considerata sostanzialmente superflua.

Per quanto riguarda la seconda parte della norma – ossia quella che dovrebbe regolare l'espropriazione – essa è all'evidenza priva di qualsivoglia valore prescrittivo, visto che la stessa enuncia regole, che erano già contenute nel nostro ordinamento giuridico: dal 3° comma dell'art. 42 era già possibile desumere che l'espropriazione era fin d'allora governata dal principio di legalità (legge e diritto internazionale), nonché dalla ricorrenza di un motivo di interesse generale o che, dir si voglia, di pubblica utilità.

A nostro avviso, maggior rilievo riveste l'ultima parte della norma in esame, poiché, laddove essa dispone che le regole precedenti non pregiudicano la competenza degli Stati membri di adottare norme finalizzate a regolare l'uso dei beni, ribadisce un principio che – salvo, come si è visto, alcune eccezioni connesse alla competenza esclusiva della Comunità – da sempre governa la legislazione comunitaria. Si tratta del principio di sussidiarietà, a cui di recente ha dato rilievo normativo l'art. 69 del TFUE del 2012.

5. — *Normativa comunitaria e principio di sussidiarietà.*

Una breve e forse superflua riflessione sul principio appena richiamato di sussidiarietà.

Tale principio, sulla base della normativa comunitaria, si andato specifi-

cando nei concetti di sussidiarietà verticale e orizzontale adesso costituzionalizzati⁽³⁾.

La prima nozione sarebbe utile ad identificare di partecipazione degli enti minori alle istituzioni superiori, laddove la nozione di sussidiarietà orizzontale identificherebbe i problemi connessi ai rapporti tra soggetti pubblici e privati nella gestione dei così detti beni comuni.

Ma è stato accennato che, tradizionalmente, tale principio è stato adoperato per significare, sul piano prescrittivo, che gli enti superiori possano sostituirsi a quelli inferiori, ove essi non siano in grado di svolgere – o, comunque, non pongano in essere – specifiche funzioni. Tanto è vero che si rammenterà che qualche decennio fa le privatizzazioni delle società partecipate dallo Stato furono realizzate, proprio attraverso il richiamo a tale principio. Esso è stato adesso costituzionalizzato dall'ultimo comma dell'art. 118 Cost., il quale dispone che gli enti locali, agevolano l'autonoma iniziativa di cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interessi generali, sulla base del principio di sussidiarietà.

Detto questo, è evidente che il 2° comma dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione dei diritti dell'uomo, laddove prescrive che gli stati possano adottare le leggi da esse repute necessarie, per regolare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o ammende ha inteso significare che la mancata adozione di tali leggi avrebbe giustificato l'applicazione del 1° comma di tale norma, che, peraltro, come si è detto, è quasi priva di rilievo prescrittivo, legittimando così, in definitiva, l'intervento "sostitutivo" della normativa comunitaria.

Per completezza, si deve rammentare che il principio in esame viene espressamente richiamato dall'art. 51 della Carta di Nizza, il quale dispone che «le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione».

Ciò posto, è chiaro che il principio di sussidiarietà, a cui si rifanno tali nor-

⁽³⁾ F. GALLO, *Il futuro non è un vicolo cieco*, s.a., pp. 91 e 124 ss.

me non è né quello né quello verticale, né quello orizzontale, bensì l'ultimo da noi identificato. Esso, infatti, non detta solo in parte – in particolare la seconda norma da noi richiamata – una regola relativa a supposti rapporti tra enti minori ed enti superiori o connessi alla partecipazione dei singoli alla gestione dei così detti comuni. La prescrizione in esame vuole significare, piuttosto, che la Comunità può giustificare il proprio intervento sul diritto di proprietà solo in presenza di una inattività degli Stati membri, ossia nelle ipotesi in cui il diritto di proprietà risulta disciplinato da regole lacunose o non esaurienti. Ma la prescrizione in esame ha, a ben vedere, una portata ulteriore: essa, sostanzialmente, consente agli stati membri di derogare alla disciplina enunciata dalle regole comunitarie, ove i legislatori nazionali ritengano che ciò sia necessario, sia pure nel rispetto dei principi tipizzati dalla normativa comunitaria.

6. — *La disciplina comunitaria in materia di proprietà.*

Per riuscire ad inquadrare la normativa comunitaria, in materia di proprietà occorre ripetere che essa, in origine non attribuiva all'Unione alcuna competenza⁽⁴⁾. Infatti, l'art. 345 del TFUE disponeva letteralmente che «I Trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri».

A parte ogni considerazione in ordine alla formulazione di tale norma, se si fa un buon governo delle regole ermeneutiche, da essa si desume che la normativa primaria europea non disciplina la materia della proprietà in vigore nei vari stati dell'Unione.

Tale organo, nel corso degli anni, si è appropriata di tale competenza ed ha finito per dettare nel corso degli anni una disciplina non del tutto omogenea.

Inizialmente è stata dotata una norma piuttosto “liquida”, se è vero che il 1° comma dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea per

⁽⁴⁾ Sul problema, cfr. M. TRIMARCHI, *La proprietà – Per un sistema aperto italo-europeo*, Torino, 2015, p. 23 ss.

la salvaguardia dell'uomo e delle libertà – firmato a Parigi il 20 marzo 1952 –, dettava una disciplina del tutto laconica del diritto di proprietà. Il successivo 2° comma della norma in esame, finiva per depotenziare la portata prescrittiva contenuta nel comma precedente, dal momento che disponeva che la regola dettata al 1° comma della norma in esame non avrebbe pregiudicato il diritto degli stati ad adottare regole da essi considerate opportune, per regolare l'uso dei beni. Il comma in esame, tuttavia conteneva una prescrizione di difficile interpretazione, giacché, come si è accennato, disponeva che gli Stati, nel disciplinare l'uso dei beni, dovessero perseguire scopi di interesse generale ed assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi ed ammende.

Si diceva che la soluzione, adottata dalla norma in esame è quanto meno oscura, giacché non è ben chiaro se essa, nel prevedere che dovessero essere perseguiti gli scopi di interesse generale, nonché assicurare il pagamento delle imposte e delle ammende, si riferisse agli interessi, alle imposte ed alle ammende dell'Unione o dei vari stati nazionali. Senza contare che sembra discutibile che, nel disciplinare il diritto di proprietà, debba essere anche assicurato il pagamento delle ammende, tenuto conto che esse conseguono alla consumazione delle contravvenzioni, ossia le stesse rappresentano la sanzione a cui sottostà colui il quale commette un reato. Ciò posto non si riesce a comprendere quale punto di contatto presenti la disciplina della proprietà con le ammende. E, poi, non si riesce a comprendere perché dare rilievo al pagamento delle imposte e delle ammende, tenuto conto, che esso integra la fattispecie dell'obbligazione, dunque, i soggetti obbligati rispondono sia personalmente (art. 1218 c.c.) che patrimonialmente dei relativi adempimenti, ossia in quest'ultima ipotesi con tutti i loro beni presenti e futuri (art. 2740 c.c.). La norma, dunque, non si segnala, in ragione della propria linearità, anzi essa è chiaramente incomprensibile.

7. — *L'individuazione del concetto di proprietà nella legislazione comunitaria.*

Torniamo così alla regola dettata dall'art. 17 del Convenzione di Bruxelles, che è quella più importante, che si rinviene nella normativa comunita-

ria – dopo quelle appena esaminate – contenuta nel Protocollo addizionale firmato a Parigi il 20 marzo 1952, visto che la prescrizione enunciata da tale norma, come si è accennato, ha autorizzato, sul piano interpretativo, conclusioni poco persuasive.

Orbene, dispone l'art. 17 della convenzione di Bruxelles che «ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale. La proprietà intellettuale è protetta».

Iniziamo con l'esame dell'ultimo inciso normativo: sebbene sia del tutto superfluo soffermarsi sull'ultimo comma dell'art. 17 della Convenzione di Bruxelles. Tuttavia sembra opportuno esaminare tale norma poiché vi è stato qualcuno che ha inteso ravvisare in essa una svolta epocale negli ordinamenti giuridici.

Ora che tale assunto sia destituito di fondamento lo dimostra il fatto che i beni immateriali – tali sono le creazioni intellettuali –, a partire dalla legislazione coeva alla codificazione napoleonica, sono liberati dal giogo del monopolio – concezione tipica dell'età medioevale – per essere contemplati quale oggetto di proprietà e, dunque, come beni in senso giuridico⁽⁵⁾.

Con la conseguenza che disporre che la proprietà intellettuale è protetta equivale a prescrivere che tali entità sono beni in senso giuridico – ossia entità rispetto alle quali le norme regolano il loro uso – e, dunque, equivale ad affermare – se ci è consentito un linguaggio colorito – che, grazie alla legislazione comunitaria, è stata scoperta l'acqua calda.

Per il resto, la formulazione della norma in esame non presenta un contenuto sostanziale diverso rispetto al nostro codice civile e, direi, in qualche modo anche rispetto alla Costituzione italiana, se si eccettua la circostanza

⁽⁵⁾ Al riguardo, ci sia consentito il rinvio ad O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, p. 229 ss.

che anch'essa opera un riferimento al diritto di godere, laddove è ben noto che l'attività di godimento fa parte del contenuto del diritto proprietà, ma non rappresenta un diritto. Occorre precisare, peraltro, che non si tratta di un riferimento del tutto perspicuo, visto che le prospettive normativistiche tendono a considerare irrilevante tale facoltà: esse, infatti, accreditano la tesi secondo cui il diritto di proprietà si risolve in un mero rapporto giuridico.

Senza contare che coloro che si ispirano a concezioni imperativistiche, assumono che tale facoltà sia irrilevante, sotto il profilo giuridico.

La norma prosegue, come il nostro codice e la stessa Costituzione italiana, richiamando il "diritto di disporre" ed essa sollecita, dunque, le stesse considerazioni, che sono state svolte rispetto al "diritto di godere". La norma prosegue disponendo che ogni individuo ha il diritto di lasciare i propri beni in eredità. Tale disposizione sembrerebbe contraddire il ben noto principio liberale, che postula l'esigenza di assicurare ai soggetti la parità nei punti di partenza. La norma sembra porsi anche in contrasto con l'ultimo comma della nostra Costituzione, il quale, in sintonia con i principi liberali, dispone che spetta allo Stato la competenza a stabilire i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità.

La legge ordinaria, dunque, è competente a regolare la materia successoria, ma è evidente che, essendo la Costituzione una fonte sovraordinata, essa non potrà che dare attuazione ai principi costituzionali. Si viene così a profilare un contrasto tra la Costituzione italiana e la norma comunitaria, contrasto che, in astratto, dovrebbe essere risolto, dando la prevalenza alla prima, essendo la stessa la legge fondamentale del nostro ordinamento giuridico.

Ancora, la norma in esame, prescrive che i proprietari siano titolari del diritto di godere, di disporre, di usare i propri beni, purché li abbiano acquistati legalmente.

La norma appena richiamata è quanto meno oscura. Che la proprietà dei beni, normalmente debba essere acquistata legalmente è lapalissiano, ma proprio per tale ragione una norma con tale contenuto non andrebbe scritta. Che cosa significa infatti: forse che, per acquistare la proprietà dei beni, la relazione debba instaurarsi necessariamente in maniera legittima? Il nostro codice, peraltro, dispone, all'art. 1158 del codice civile che il possessore

acquista la proprietà dei beni immobili e dei diritti reali immobiliari dopo vent'anni. Dalla circostanza che la norma faccia riferimento al possessore, senza chiarire se esso debba essere di buona o di mala fede, si desume che la relazione possessoria possa essere stata instaurata anche in maniera illegittima. Il nostro codice civile addirittura dispone che l'usucapione possa maturare, anche nel caso in cui la relazione possessoria sia stata instaurata in maniera violenta o clandestina, ma soggiunge che, dal momento in cui è cessata la violenza o la clandestinità, inizi a decorrere il termine utile per la produzione dell'effetto acquisitivo a titolo originario.

Orbene, a parte il fatto che le relazioni possessorie illegittime non implicano che esse si siano instaurate in maniera violenta o clandestina, resta il fatto che anche, ove così fosse, dal momento in cui la violenza è cessata inizia a decorrere il termine, perché si produca l'acquisto a titolo originario del bene.

Ancora, l'art. 1141 c.c. dispone che si presume il possesso in colui che esercita il potere di fatto, quando non si prova che ha cominciato ad esercitarlo semplicemente come detenzione. È chiaro che colui che esercita il potere di fatto è un detentore, con la conseguenza che la norma prevede una inversione dell'onere della prova, nel senso che sarà colui che rivendica la proprietà del bene che dovrà provare che chi esercita il potere di fatto è un mero detentore.

Sempre l'art. 17 della norma comunitaria, con una prescrizione che riecheggia le soluzioni contenute nella nostra Costituzione e nel nostro codice civile, dispone che nessuno possa essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. La norma, all'evidenza regola l'istituto dell'espropriazione: infatti, la "perdita" della proprietà è un effetto che consegue solamente ai provvedimenti di espropriazione, altrimenti nel lessico normativo si fa riferimento, prevalentemente, alle espressioni: "trasferimento", "acquisto".

Orbene, il nostro codice civile all'art. 834 dispone che nessuno possa essere privato in tutto o in parte dei beni di sua proprietà, se non per causa di pubblica interesse, legalmente dichiarato, e contro il pagamento di una

giusta indennità. Ancora una volta, l'espressione "privato" è adoperata, per alludere ai provvedimenti ablatori. Anche il codice prevede, poi, che debba essere la legge a dichiarare la sussistenza di un pubblico interesse ed entrambi fanno riferimento alla nozione di giusta indennità.

Pure la nostra Costituzione al 3° comma dell'art. 42 dispone che la proprietà privata possa essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale.

Ancora una volta, il testo normativo fondamentale italiano, dispone, in primo luogo, che il provvedimento ablatorio possa essere adottato esclusivamente nelle ipotesi prevedute dalla legge, solo in presenza di motivi di interessi generali. Nella norma in esame, peraltro, nulla si dispone in ordine alla misura dell'indennità. Ma, probabilmente, si deve supporre che in questo caso la norma in questione preveda una riserva relativa di legge: essa, dunque, affida alla competenza del legislatore ordinario, non solo il dovere di determinare il contenuto del diritto di proprietà ed i suoi limiti, ma ad esso assegna anche il compito di perseguire la funzione sociale.

È stata la legislazione ordinaria a farsi carico, fin dal secolo XIX, ad esprimere norme che, a seconda dei periodi ed in varia misura, prevedessero, in base a quali criteri dovesse essere quantificata l'indennità.

I provvedimenti ablatori reali hanno sempre tentato di realizzare una mediazione nell'opposizione reale, che sempre si è posta tra interesse pubblico ed interesse del privato. Nondimeno occorre osservare che siffatta mediazione, probabilmente, non sempre è stata risolta in maniera lineare: la compressione dell'indennità comporta, infatti, la deplorabile conseguenza di scaricare a carico dei privati le riforme pubbliche, laddove il loro costo dovrebbe essere distribuito, attraverso l'imposizione fiscale.

Ad ogni modo, l'unica differenza che sembra sussistere tra le varie norme si può, in definitiva, individuare nella circostanza che la normativa comunitaria, al contrario delle altre disposizioni, consiste nel fatto che la prima prescrive che il pagamento debba avvenire in tempo utile. Il che implica che i tempi di corresponsione dell'indennità debbano essere più brevi.

Sempre la prima parte del testo comunitario dispone che l'uso dei beni debba essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale.

La norma è ridondante, poiché è ovvio che l'uso dei beni (ossia fra l'altro, la proprietà dei beni) debba essere regolato dalla legge nei limiti dell'interesse generale. La norma, da una parte, esprime un considerevole livello di garantismo e, dall'altra, una considerevole ispirazione verso i valori sociali, sebbene, come si scriverà, vi sia stato chi, in maniera discutibile, ha ritenuto che essa sia permeabile all'ideologia liberale.

La norma, contenuta all'art. 51 del testo normativo in esame si chiude, ribadendo il principio di sussidiarietà e disponendo, con una regola contraddittoria, che gli Stati membri rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le proprie competenze e prosegue, prescrivendo che la presente Carta non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati.

Da ultimo, il testo comunitario dispone che solo le limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciute dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà e l'art. 53 della normativa in esame conclude il quadro dei principi comunitari, disponendo che nessuna disposizione della presente Carta possa essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti.

In definitiva, dalla regola in esame è dato desumere che la normativa comunitaria riserva una tutela "forte" ai soli diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, mentre non si può dubitare che il diritto di proprietà non possa essere annoverato tra tali posizioni soggettive, visto che esso ha essenzialmente contenuto economico.

8. — *La tendenza ad inquadrare il diritto di proprietà tra i diritti della persona.*

Poc'anzi è stato posto in luce, che in questa materia vengono avanzate due opposte ipotesi interpretative, adesso occorre chiarire che, già da qualche tempo, è stata elaborata una soluzione, per così dire intermedia. In tale contesto, è stato ad esempio, posto in luce che, pur a voler ammettere che il diritto di

proprietà sia da considerare una situazione soggettiva rilevante, poiché regolata come tale nella nostra Costituzione italiana, nondimeno essa debba essere considerata un diritto fondamentale solo perché è collocato nella prescrizione giuridica, collocata nel titolo secondo della Carta di Nizza rubricata libertà⁽⁶⁾. Un tale assunto presupporrebbe l'accoglimento di una oramai superata concezione naturalistica di tale diritto, prova ne sia che Stefano Rodotà, che ha contribuito alla redazione ed alla preparazione della Carta, riteneva che la formulazione proposta dalla Carta di Nizza in tema di proprietà non richiama l'individualismo possessivo, imperante nel corso del secolo XIX e affermava espressamente che una siffatta concezione sarebbe un'erronea, proprio un errore di lettura, giacché, se mai, è corretta l'opposta soluzione.

Tale assunto veniva ricavato dalla seguente riflessione: relativamente al primo problema, vale a dire in ordine alla possibilità di considerare il diritto di proprietà, quale situazione soggettiva fondamentale, si osserva che, è oramai da tempo, che si distingue, a seconda abbiano contenuto personale o patrimoniale.

Gli operatori giuridici hanno, infatti, acquisito tale soluzione, partendo dall'esame della normativa costituzionale, che tutela i diritti della persona tra le prime regole della Costituzione, laddove ai diritti, aventi contenuto patrimoniale ed economico, viene assicurata una tutela più debole.

Ai diritti della persona il testo costituzionale riserva una tutela, che quasi può essere reputata incondizionata, laddove sia rispetto al diritto di proprietà che alla libertà di iniziativa economica, il testo costituzionale prevede che possano essere assoggettati legittimamente a varie limitazioni.

Prova ne sia che sul diritto di proprietà possono essere costituiti sia diritti personali che reali di godimento senza che ciò comporti una violazione della normativa costituzionale, tanto è vero che il giudice delle leggi ha reputato tali limitazioni pienamente compatibili con le prescrizioni giuridiche contenute nel nostro testo normativo fondamentale.

I diritti della persona, dal punto di vista positivo sono inviolabili, imprescrittibili ed indisponibili, mentre se ci si muovesse in una logica giusnatu-

⁽⁶⁾ M. TRIMARCHI, *La proprietà – Per un sistema aperto italo-europeo*, cit., pp. 46-47.

realistica – peraltro, non divisibile –, si potrebbe sostenere che un diritto fondamentale presenti le ulteriori caratteristiche della immutabilità, dell'intangibilità, nonché della indispensabile riconoscibilità da parte dell'ordinamento giuridico: giacché queste non sono proprie situazioni soggettive, in quanto i diritti fondamentali, non possono che essere tutelati e garantiti.

Orbene, le situazioni, caratterizzate da un contenuto patrimoniale, non presentano assolutamente tali caratteristiche: esse sono, infatti, sebbene siano connotate dal tratto dell'imprescrittibilità, nondimeno ad esse, forse, è estraneo il tratto dell'invulnerabilità e della indisponibilità. Tanto è vero che la Carta di Nizza contempla tali diritti come fondamentali, sebbene in maniera discutibile, poiché essi si sostanziano in situazioni con contenuto economico.

Tale testo normativo non distingue, dunque, tra i diritti personali, che sono suscettibili di essere violati ed i diritti economici, che, al contrario, possono essere violati, prova ne sia che essi sono suscettibili di essere oggetto di provvedimenti ablatori reali.

Si deve, dunque, supporre che la normativa europea reputa il diritto della persona come fondamentale, poiché esso si può considerare, in qualche modo, costituzionalizzato, sia a livello europeo, che dal diritto di quasi tutti gli stati che fanno parte dell'Unione. Ed è ben noto che, se una situazione soggettiva può essere considerata come fondamentale, essa è difficilmente modificabile.

Le precedenti riflessioni inducono, dunque, a supporre che la tesi di quegli autori, che ritengono, che l'art. 17 del Trattato di Nizza contenga una disciplina, da cui si possa desumere che il diritto di proprietà sia illimitato, non possa essere condivisa.

Codesta soluzione è suggerita da diverse considerazioni: prima di tutto, coloro che sono inclini a ritenere che la norma prima richiamata delinei una soluzione liberistica rispetto al diritto di proprietà non considerano che tale prospettiva si pone in contrasto con la nostra tradizione. A ciò si aggiunga che le norme, enunciate dalla Carta devono essere interpretate ed applicate, tenendo conto dei principi costituzionali comuni e condivisi da tempo. A siffatti principi è estranea una concezione liberistica della proprietà privata, dal momento che essi sono permeabili anche a valori di carattere sociale.

D'altra parte, non è possibile sostenere che la normativa europea si ispiri del tutto a principi di carattere liberistico, se è vero che essa assegna, ad esempio, rilievo a valori quali la salute e l'ambiente, prescrizioni queste che, inevitabilmente, finiscono per incidere sia sul diritto di proprietà che sull'uso dei beni produttivi.

Per queste ragioni, non è del tutto corretto ritenere che la norma, enunciata dall'art. 17 della Convenzione di Nizza, soltanto, perché è inserita nel titolo, contenente le regole relative alla libertà, sia una norma che si ispiri alle ideologie liberiste.

9. — *Le soluzioni intermedie.*

È stato esattamente osservato che esistono molteplici difficoltà nell'individuare punti di riferimento idonei a valutare la democraticità e la legittimazione dell'Unione poiché non sempre sono applicabili criteri con riferimento agli Stati nazionali dovuta ai suoi caratteri, tra cui principalmente l'assenza di *demos*⁽⁷⁾.

Su tale circostanza ci si è soffermati nelle pagine precedenti e come testimonianza l'art. 352, *ex art.* 308 del TCE, che di fatto assegna all'Unione competenze del tutto arbitrarie.

La prima norma, come è stato già osservato, si pone, in contrasto con l'art. 11 della nostra Costituzione, il quale prevede che il nostro paese acconsenta alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia tra Nazioni.

Ora non si può certo affermare che l'Unione europea persegua tali scopi, essendo stata la stessa istituita al fine di perseguire ben altre finalità.

La prospettiva, che è stata poc'anzi definita come conservatrice, parte dal presupposto che il diritto di proprietà sia ricompreso tra i diritti, regolati nel capo relativo alla Libertà, con la conseguenza che la proprietà sarebbe

⁽⁷⁾ Così, esattamente, F. BENATTI, *Il diritto in un'Unione Europea in cerca di legittimità*, in *Nuovo dir. civ.*, 2017, p. 22.

annoverata tra i diritti di libertà: da qui viene desunta la soluzione secondo cui il riferimento al concetto di individuo pone in luce una concezione individualistica del diritto di proprietà.

Da qui consegue che l'art. 17 della Carta di Nizza sembrerebbe riconoscere al diritto di proprietà una rilevanza quale posizione soggettiva fondamentale, che ha ad oggetto l'interesse del titolare del diritto di proprietà, che può essere limitato per legge in presenza di interessi generali, purché ci si ispiri al criterio di proporzionalità e non si leda la sostanza del diritto di proprietà.

Tale prospettiva, però, appare poco persuasiva, se è vero che essa è all'evidenza si ispira ad un'ideologia di impronta liberistica, che contraddice i principi a cui si rifà il nostro testo costituzionale. Prova ne sia che, rispetto al diritto di proprietà successivamente viene chiarito, che il concetto di interesse generale ricomprende sia valori sociali, che di natura economica generale.

In quest'ottica, si osserva che una rilevanza assoluta assume l'espressione, adoperata dalla regola enunciata dall'art. 17 della Carta di Nizza, che protegge la «proprietà dei beni, che ha acquistato legalmente»⁽⁸⁾.

In tale contesto la questione, che ha sollevato i più rilevanti dissidi, si identifica con il problema connesso alla quantificazione, che spetta al titolare del diritto di proprietà, che subisce il provvedimento di espropriazione, giacché esiste contrasto tra coloro i quali ritengono che la quantificazione dell'indennità debba avvicinarsi al valore reale del bene e coloro che suppongono che nella quantificazione dell'indennità debba darsi rilievo ad interessi di carattere sociale.

Una parte degli operatori giuridici pensano che la nozione di giusto indennizzo postuli un' eccessiva tutela dei proprietari.

Mentre esistono tendenze interpretative della norma, desumibile dall'art. 42, 3° comma, della Costituzione italiana, le quali sono propugnatori di una diversa soluzione: facendo riferimento il testo normativo appena richiamato, alla nozione di indennizzo e non già di giusto indennizzo, pervengono

⁽⁸⁾ M. COMPORI, *Relazione introduttiva*, in ID. (a cura di), *La proprietà nella carta europea dei diritti fondamentali*, Milano, 2005, p. 7.

alla conclusione secondo cui l'indennizzo non debba necessariamente corrispondere al valore reale del bene.

Si verrebbe così a delineare una sostanziale divergenza tra il maggior numero delle Costituzioni europee e l'art. 12 della Carta e l'art. 42 del testo costituzionale italiano.

Orbene, la Carta, nel fare riferimento al valore di mercato della risorsa oggetto del provvedimento ablatorio reale, dà rilievo ad un'indennità minore, purché sia equa, soluzione, questa, diffusa, maggiormente, nei sistemi costituzionali dei paesi europei.

I principi, accolti maggiormente dagli ordinamenti dei vari stati nazionali, prevedono un'indennità rispetto al valore di mercato, a patto che essa sia equa, mentre nel nostro paese l'indennizzo – adombrando una soluzione, che, come è stato già chiarito non è divisibile – non corrisponde propriamente al criterio del prezzo pieno di mercato, con la conseguenza che è discutibile che tale indennizzo sia reputato equo, poiché esso è inferiore al reale valore del bene oggetto del provvedimento espropriativo.

Sembra il caso di far constatare che la prospettiva appena riferita riecheggia le posizioni vetero-liberali di John Locke⁽⁹⁾, tenuto conto che siffatta prospettiva sembra riecheggiare posizioni ispirate al giusnaturalismo.

10. — *Le soluzioni ispirate al principio della funzione sociale.*

Hanno preso così l'avvio alcune perspicue riflessioni, che in precedenza sono state definite progressiste. Si assume come punto di partenza che l'art. 17 della Carta di Nizza, per osservare, al riguardo, che esso contempla il diritto di proprietà come una posizione soggettiva fondamentale. Tale impostazione si pone, all'evidenza, in contrasto con i valori, che emergono dai sistemi costituzionali, che si ispirano al principio della funzione sociale.

⁽⁹⁾ J. LOCKE, *Trattato sul governo*, trad. it., Roma, 1995, p. 22 ss., sebbene, a dire il vero, le posizioni del filosofo inglese sembrano più avanzate rispetto a quelle riportate nel testo, visto che esse danno una cospicua rilevanza al lavoro, come titolo di acquisto a titolo originario del diritto proprietà.

Tali sistemi, invero, valorizzano, per così dire, il contenuto economico del diritto di proprietà, in aderenza ai valori sociali, espressi dalla normativa comunitaria, privilegiando così i valori desumibili dal nostro testo costituzionale⁽¹⁰⁾.

Da tale assunto viene, correttamente, dedotto che, ove si accogliessero i principi desumibili dalla norma comunitaria e, segnatamente, dall'art. 17 della Carta di Nizza, si otterrebbe il deplorabile risultato – in quanto ottenuto attraverso un discutibile governo delle regole, che disciplinano la gerarchia delle fonti del diritto – di non applicare l'art. 42 della Costituzione, asseggando così prevalenza ai dati emergenti dalla normazione europea.

La tesi, che viene criticata da quegli autori, che si ispirano ad una interpretazione progressista delle regole giuridiche, risulta ancor più persuasiva.

Si consideri, infatti, che, riconoscendo alla proprietà privata la caratteristica di diritto fondamentale di libertà, si perverrebbe alla incongruenza di rendere tale diritto del tutto incompatibile con il concetto di funzione sociale, che permea l'intera disciplina dei testi costituzionali – che si rifanno a tale concetto –, tanto più se si tiene conto che, con il richiamo alla funzione sociale, si è voluto definitivamente superare la vieta dicotomia tra proprietà e libertà, che, a voler concedere tutto, è stata relativamente diffusa sino alla fine del XIX secolo.

La diffusa tendenza secondo cui le fonti europee depotenziano o vanificano il concetto di funzione sociale, può essere considerata plausibile solo se si reputa che il diritto europeo prevalga su quello costituzionale.

Al riguardo, non è un caso che in quasi tutti gli stati dell'Unione europea, venga riconosciuto il primato del diritto europeo, sebbene entro i limiti connessi all'identità costituzionale di ciascuno di essi.

Il principio solidaristico, tipico del diritto del lavoro postula la tutela dei diritti sociali e della funzione sociale della proprietà ed essi sono strettamente connessi in un fondamentale principio sociale e, dunque, concorrono a definire la Costituzione italiana.

⁽¹⁰⁾ C. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, *Cod. civ. Comm. Schlesinger*, 2^a ed., Milano, 2019, p. 47 ss.

Se il principio sociale costituisce un contro limite al primato del diritto europeo, ne consegue la prevalenza delle norme attuative della funzione sociale, in caso di conflitto con norme o sentenze europee, che, al contrario, garantiscano prevalenza alle libertà economiche.

In conclusione, dunque, le attuali politiche e giurisprudenze delle fonti sovranazionali adottano soluzioni contrarie, ma tale circostanza non può implicare la svalutazione dei principi sociali della Costituzione, giacché lo scopo della normativa costituzionale è anche quello di costituire un freno a tendenze che, se dispiegate liberamente, possono indurre a vanificarlo.

11. — *Le soluzioni ispirate al principio di fiscalità.*

In una prospettiva di rilievo si muove anche quell'impostazione che parte dal presupposto che la così detta Costituzione economica italiana non si rifà né ad un modello di economia di mercato, né tantomeno al principio generale della concorrenza⁽¹¹⁾.

In prospettiva storica l'art. 41 Cost. costituisce il punto di confluenza della tradizione liberale, del dirigismo socialista e del solidarismo cattolico.

L'art. 42 Cost., da parte sua, assicura la tutela costituzionale del diritto di proprietà e reputa siffatta tutela non originale e naturale, ma soltanto garantita, mediante la tecnica della riserva di legge a cui viene demandato il compito di determinare il contenuto di tale diritto, con la finalità di garantire la funzione sociale ed i limiti.

I diritti di proprietà, dunque, vista la loro rilevanza sono garantiti nel loro nucleo essenziale, pur non essendo predefiniti nel *quantum*.

Parimenti i diritti sociali, grazie alla stessa prescrizione costituzionale, sono disponibili e decidibili nel loro contenuto se perseguono scopi di giustizia sociale e distributiva, di interesse generale e di pubblica utilità.

Detto in altri termini, così come non sono intangibili le quote di *welfare* spettanti per legge a ciascun in sede di redistribuzione dei redditi, così analo-

⁽¹¹⁾ F. GALLO, *Il futuro non è un vicolo cieco*, Palermo, 2019, p. 36 ss.

gamente non sono intangibili e, dunque, non vanno salvaguardate in termini assoluti e prioritari, nemmeno, devono essere salvaguardate in assoluto e in senso proprietario, neanche le quote proprietari individuali.

Anche da tale considerazione viene desunto che dalla normativa comunitaria si possa desumere la rilevanza dei diritti fondamentali disciplinati dalla Carta di Nizza e, dunque, anche del diritto di proprietà, che sostanzialmente corrisponde alle situazioni soggettive reali disciplinati dalla CEDU. A ciò si aggiunga che tale corrispondenza è possibile superare unicamente, ove il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa al diritto di proprietà.

Da tale normativa viene desunto che essa possa costituire la premessa, da cui ricavare che il diritto fondamentale di proprietà nelle intenzioni di coloro che hanno redatto la Carta dovesse avere una rilevanza superiore rispetto ai diritti sociali. Tale circostanza ha come inevitabile conseguenza che i legislatori nazionali non è possibile procedere al bilanciamento dei diritti di proprietà con i diritti sociali. Siffatta soluzione ha come presupposto che le limitazioni che conseguono a tale bilanciamento rischi di determinare una riduzione della tutela dei medesimi diritti fondamentali di proprietà rispetto a quelli CEDU, riduzione non consentita dal 3° comma dell'art. 53.

Dall'analisi svolta viene desunto, ancora, che l'applicazione della norma appena richiamata dovrebbe avere come conseguenza, da un lato, l'attribuzione in via di principio al diritto di proprietà della stessa natura di diritto fondamentale, che esso riveste, a stare alla CEDU e, dall'altro lato, l'eventualità che la sua disciplina sia migliorativa rispetto a quella dettata dalla CEDU medesima.

L'autore ritiene che il richiamo delle regole prima ricordate della Carta di Nizza e dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU, autorizzi a concludere che gli stati membri non possano bilanciare i diritti di proprietà con quelli sociali a scopo di giustizia sociale, nonché di pubblica utilità⁽¹²⁾.

Da ciò si desume che l'ordinamento UE non dispone espressamente, contrariamente a quanto è possibile desumere dal testo costituzionale ita-

⁽¹²⁾ In senso analogo C. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, loc. cit.

liano, la possibilità di funzionalizzare il diritto di proprietà a fini sociali, ma prevede soltanto che tale diritto subisca limitazioni, che non incidano sulla struttura di quest'ultimo, in presenza di ragioni di pubblica utilità. Ciò implica che la normativa europea possa avere l'effetto vincolante di invalidare le diverse opzioni fatte, nel senso del bilanciamento, dai singoli ordinamenti giuridici nazionali sulla base dei principi fondamentali di solidarietà, capacità contributiva ed uguaglianza.

Ma così opinando, si perverrebbe ad una soluzione non divisibile per l'ordinamento giuridico del nostro paese, dal momento che si finirebbe di riservare al diritto di proprietà una situazione soggettiva piena caratterizzata dal tratto dell'esclusività, nonché poco permeabile ai valori sociali determinati dalla legislazione e circoscritte la sfera privata completamente libera da interferenze di carattere politico. Così facendo, però non si terrebbe nella dovuta considerazione la circostanza che il diritto di proprietà è un mezzo rilevante dell'autonomia privata meritevole di tutela e, come gli altri diritti sociali, è pur sempre una situazione fondamentale con caratteristiche peculiari a cui la legge assicura una tutela incondizionata.

Sulla scia di una dottrina relativamente diffusa, il nostro autore perviene così al risultato secondo cui la norma, che disciplina il diritto di proprietà, contenuta nella Carta di Nizza, non è equiparabile alle regole desumibili dall'art. 1 del Protocollo addizionale della CEDU. La prima regola, infatti, non sembra configurare la tutela dei consociati contro l'espropriazione di una cosa in senso giuridico, allo scopo di costruire su di essa un'opera pubblica, ma al contrario sembra dar luogo alla configurazione di una tutela del consumatore, il quale è infatti, prevista dall'Unione Economica contro i comportamenti non in linea coi i principi della concorrenza dei produttori. Prima di tutto si vuole scongiurare le intese finalizzate a fare lievitare i prezzi in maniera artificiosa.

In questa prospettiva sembra opportuno recuperare, in buona sostanza, la finalizzazione a scopi sociali del diritto di proprietà privata, che opera l'art. 17 della Carta di Nizza e, nel contempo, depotenziare il divieto di ridurre la rilevanza della tutela rispetto a quella CEDU.

12. — *Nostra posizione.*

Se eccettua la tesi che fa propria una deplorable concezione liberista del diritto di proprietà, le altre prospettive evidenziano un raffinato ed encomiabile sforzo interpretativo. Queste ultime si propongono l'encomiabile scopo di superare una apparente concezione fatta proprio dall'autorità comunitaria. La prima concezione si sostanzialmente si basa su un argomento alquanto debole, ossia dalla collocazione della norma relativa alla proprietà sotto il titolo "libertà". Ora è evidente che la collocazione di una norma sotto uno specifico titolo non ha l'attitudine da incidere sulla sua configurazione o sul suo contenuto.

La criticata prospettiva liberistica del diritto di proprietà assume che la normativa comunitaria si sarebbe rifatta ad una concezione liberistica e si tenta di superare questo limite, attraverso il richiamo alla carta costituzionale del nostro paese. Questo sforzo interpretativo assume come suo presupposto l'idea persuasiva che la nostra Costituzione debba prevalere – tenuto conto della posizione che essa occupa nella gerarchia delle fonti – alla normativa europea.

È stato, del resto, più volte osservato che l'art. 11 della Cost. letteralmente prevede che l'Italia «consente in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo».

Da tale prescrizione giuridica si desume, dunque, che le limitazioni di sovranità debbano avere lo scopo di assicurare la pace e la giustizia fra le Nazioni.

Orbene, non si può certo sostenere che la Comunità europea abbia la finalità di assicurare la giustizia e la pace fra Nazioni: essa, infatti, persegue, in linea di massima, scopi economici.

Ma un'attenta lettura dei testi normativi attualmente in vigore consente di acquisire una soluzione più radicale. Ho avuto modo di chiarire che non sussistono divergenze di rilievo tra la configurazione che al diritto di proprietà dà la normativa comunitaria e quella che ad esso riserva i nostri testi legislativi.

Occorre, poi, considerare che la normativa comunitaria si ispira al principio generale e sostanziale di sussidiarietà: il che implica che la comunità europea è chiamata ad assolvere un ruolo di supplenza e quasi sostitutivo. In altri termini, essa ha una funzione di supplenza. Nel senso che essa può intervenire solo nei casi in cui la legislazione dei vari stati membri presenti delle carenze.