

Vincenzo Cerulli Irelli

# Diritto pubblico della 'proprietà' e dei 'beni'



**Giappichelli**

Premessa

## Sulle cose e i beni in senso giuridico

1. *Cose* sono le porzioni del mondo materiale, del mondo fisico in tutte le sue componenti, non solo il suolo e tutto ciò che al suolo è incorporato (art. 812 *cod. civ.*), ma le acque, l'aria, le energie dell'atmosfera, nonché gli oggetti mobili, estratti dal suolo o dagli altri elementi del mondo fisico, ovvero prodotti artificialmente dall'uomo. Le cose acquistano rilevanza per il diritto (*cose in senso giuridico*), al momento in cui, per determinati caratteri che esse presentano, sul piano naturale o funzionale, divengono rilevanti alla stregua della valutazione del corpo sociale, e in conseguenza divengono oggetto di disciplina giuridica (del diritto obiettivo) e in determinati casi (nei modi e nelle forme stabilite dal diritto obiettivo) divengono oggetto di diritti soggettivi o di altre situazioni protette in capo a determinati individui o a soggetti giuridici o a collettività.

Una volta che la cosa acquista rilevanza per il diritto, nell'uno o nell'altro senso, essa diviene bene in senso giuridico, come quella "rilevante per (una più o meno vasta sfera del) ordinamento giuridico e perciò centro di attrazione di una determinata disciplina"<sup>1</sup>.

Questa impostazione della teoria della cosa in senso giuridico, si rende necessaria alla stregua del vigente ordinamento, e tende a superare l'impostazione soggettivistica del codice<sup>2</sup> (la cosa diviene bene in senso giuridico laddove

---

<sup>1</sup> S. PUGLIATTI, *Cosa. Teoria generale*, in *Enc. dir.*, XII, Milano 1962, p. 25.

<sup>2</sup> Seguita dalla dottrina civilistica. Tra le voci più autorevoli, a partire da S. PUGLIATTI, *Cosa*, cit., da cui è tratta la precedente citazione, che mentre riconosce l'autonomia della teoria della cosa rispetto a quella del bene in senso giuridico, identifica il bene, secondo l'impostazione del codice, "attraverso l'interesse che l'ordinamento tende a tutelare, attribuendo al soggetto un determinato diritto" (p. 20); ID., *Beni. Teoria generale*, in *Enc. dir.*, V, Milano 1959; F. DE MARTINO, *Dei beni in generale*, in *Comment. Cod. Civ. Scialoja-Branca*, III, Roma 1964: la cosa come "qualsiasi parte del mondo esterno all'uomo, suscettibile di entrare con l'uomo in una relazione *economica*, in modo di poter essere assoggettata alla signoria di lui" (p. 1). R. FRANCESCELLI, *L'oggetto del rapporto giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957: bene come quello che "si identifica nella signoria, dominio, di una cosa, o nel titolo a sfruttarne un'utilità" (p. 43). E già R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano 1936, in un passo assai noto, trat-

può formare oggetto di diritti), perché l'essere "centro di attrazione" di una determinata disciplina può essere inteso, appunto, in duplice senso, la cosa come oggetto di una disciplina giuridica che riguarda lo *status* (il regime giuridico) della cosa in sé (conservazione, modalità e limiti di utilizzazione e di sfruttamento, manutenzione, etc.) e la cosa come oggetto di diritti soggettivi (bene in senso giuridico secondo lo schema del codice) come quelli che hanno ad oggetto singole *utilitates* che la cosa può fornire (beni giuridici plurimi nei quali la singola cosa può estrinsecarsi), ovvero hanno ad oggetto il "dominio" della cosa in sé, in tutte le *utilitates* che essa può fornire (la cosa come tale diviene bene in senso giuridico), come accade in alcune forme di proprietà (peraltro limitate, nella vigente esperienza, come si vedrà, praticamente solo ad alcune categorie di cose mobili) (I *Saggio*).

Intesa nel primo senso, acquista rilievo la cosa in sé, nella sua materialità e funzionalità, come oggetto di disciplina e quindi bene giuridico in senso oggettivo, mentre nel secondo senso la cosa si trasforma in bene giuridico ai sensi del codice (o in una pluralità di beni giuridici a seconda delle *utilitates* rilevanti per il diritto che essa può prestare). Solo in questo secondo senso rileva il valore economico della cosa, come quella che esprime *utilitates* appropriabili dall'uomo per la soddisfazione di suoi bisogni individuali<sup>3</sup>; e in questi termini, soggettivistici appunto, la nostra dottrina civilistica, nelle sue espressioni più autorevoli, ha costruito la teoria della cosa in senso giuridico. Ma intesa nel primo senso, la cosa, a sua volta, diviene bene in senso giuridico, come "centro di attrazione di una determinata disciplina" a prescindere dal suo valore economico, a meno di non intendere la nozione stessa di "valore economico" come quella corrispondente al fatto di divenire, nella valutazione dell'ordinamento, come rilevante alla stregua degli interessi tutelati nel contesto economico sociale di cui si tratta, alla luce degli emergenti valori costituzionali<sup>4</sup>.

---

tando della teoria dell'oggetto del diritto, rilevava che detta teoria "non può mai coincidere con la teoria della cosa che... si preoccupa di determinare se e quando la cosa in senso fisico possa divenire bene in senso giuridico, ossia oggetto del diritto" (p. 78), ossia imputata (per usare altra terminologia) alla "signoria" di un soggetto. F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrina generale del diritto civile*, Napoli 1966, p. 55 ss. (le cose divengono beni in quanto "susceptibili di appropriazione", a differenza delle cose non appropriabili, aria, acqua, etc., che non possono formare oggetto di rapporti giuridici). V. ancora, P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato*, Napoli 1994, part. p. 472. Le citazioni, ovviamente, potrebbero continuare.

<sup>3</sup>"Non sono cose in senso giuridico quelle non suscettibili di valutazione economica" (F. DE MARTINO, *Dei beni in generale*, cit., *loco cit.*). Ma il rilievo è comune a tutta la dottrina. P. RESCIGNO, *Manuale*, cit., p. 473: "la specificazione 'economici' riferita ai beni appare superflua".

<sup>4</sup>Riflessi di questa impostazione, nelle importanti sentenze della Cassazione, che ancorano l'identificazione di alcune cose come beni pubblici ("beni comuni"), alla tutela di diritti fondamentali (Cass., S.U., 14.2.2011 n. 3665 e ss.; *infra* IV *Saggio*, n. 5).

Queste nozioni, che sono di teoria generale, acquistano un rilievo del tutto particolare (una accentuata rilevanza) nell'ambito del *diritto pubblico dei "beni"* (da intendere insieme, a mo' di sineddoche, come "cose in senso giuridico" e "diritti sulle cose come beni in senso giuridico"), oggetto di studio in queste pagine, che non può prescindere dalla distinzione tra le cose e i diritti sulle cose<sup>5</sup>.

Ché proprio nell'ambito del diritto pubblico dei beni, posto a tutela di interessi generali<sup>6</sup>, la distinzione si evidenzia, mentre appariva del tutto marginale all'epoca delle maggiori trattazioni civilistiche<sup>7</sup>, per cui la rilevanza della cosa come nozione distinta dal bene in senso giuridico, poteva apparire perplessa, nella dominanza di una concezione puramente soggettivistica. Ma il nostro maggiore Autore, come s'è ricordato, pur ribadendo la definizione della cosa come "l'elemento materiale del concetto giuridico di bene, attraverso l'interesse che l'ordinamento giuridico tende a tutelare, *attribuendo al soggetto un determinato diritto*", non mancava di considerare il carattere oggettivo della cosa nella definizione che s'è ricordata, come "rilevante per (una più o meno vasta sfera del) ordinamento giuridico, e perciò centro di attrazione di una determinata disciplina giuridica".

Il diritto pubblico dei beni, da una parte, ha ad oggetto *cose*, come porzioni del mondo materiale o ambiti<sup>8</sup> del mondo materiale, che divengono giuridi-

<sup>5</sup> Come mostra S. PUGLIATTI, *Cosa*, cit., part. p. 22 ss.

<sup>6</sup> Uso la nozione di *interessi generali* come quelli che emergono nel contesto della vita sociale di una determinata comunità (della stessa comunità nazionale che trova il suo ente esponenziale nello Stato, o di comunità minori, anch'esse comunità politiche) e necessitano di cura da parte della comunità stessa, anche attraverso iniziative spontanee di singoli o di gruppi (come espressamente riconosciuto dall'art. 118, ult. co., *Cost.*), e tendono ad essere riconosciuti come *interessi pubblici* in virtù della decisione politica (legislativa, di governo) di assumere la cura di questi interessi tra i compiti propri degli organi di governo della comunità affidandone l'esecuzione ad appositi uffici pubblici. Si tratta perciò di due nozioni in larga misura coincidenti (da cui l'uso promiscuo che spesso si riscontra) ma differenziate dal dato formale della sussunzione dell'interesse alla cura necessaria dei pubblici poteri.

Mentre l'interesse collettivo (pur anche esso spesso usato come sinonimo dei precedenti) può avere un significato proprio e giuridicamente significativo, in rapporto agli interessi di comunità di settore (delle stesse comunità di abitanti con riferimento a determinati beni), associazioni, comitati, che si organizzano per la cura dell'interesse attraverso propri enti collettivi.

<sup>7</sup> E da alcuni si dubitava della sua stessa utilità. V. MAIORCA, *La cosa in senso giuridico*, Torino 1937, e le relative critiche di S. PUGLIATTI, *Cosa*, cit., p. 20 ss.

<sup>8</sup> Uso la nozione di "ambito" per intendere gli spazi del mondo materiale nei quali si svolge la vita comune; composti da una molteplice pluralità di cose, che rilevano nel loro insieme, non nella loro singolarità, come *il territorio* nel quale la comunità degli uomini (una determinata comunità, fino alla comunità di tutti gli esseri umani) e degli altri esseri viventi, vive (spazio della vita comune), *il paesaggio* che ne è la forma esteriore, *l'ambiente* come *habitat* della vita,

camente rilevanti, a causa della sopraggiunta scarsità e deperibilità (a fronte di una originaria sovrabbondanza)<sup>9</sup> o a causa dell'esigenza di regolarne le trasformazioni per rendere il territorio e l'ambiente idonei ad assicurare gli spazi della vita comune. Ciò si evidenzia a fronte dei fenomeni di pervasiva antropizzazione, che investono il territorio. Ma alcune cose, anche a prescindere da detti fenomeni, presentano caratteri naturali o culturali che via via emergono nella coscienza sociale come quelli che necessitano di essere preservati da fattori distruttivi o essere valorizzati nell'interesse della collettività, ciò che fa emergere l'esigenza di una normativa pubblicistica di tutela. Esse divengono beni in senso giuridico sul piano oggettivo e sono puntualmente regolate da norme di diritto pubblico; da quelle sulla pianificazione urbanistica, a quelle di tutela dei beni culturali e del paesaggio, a quelle di tutela dell'ambiente, a quelle di riserva alla proprietà pubblica di vaste categorie di cose sottraendole all'applicazione del diritto comune.

Ma lo stesso diritto pubblico dei beni, d'altra parte, ha ad oggetto i *diritti* sulle cose ascritte a dette categorie (diritti di proprietà, diritti d'uso, spettanti a soggetti singoli, pubblici o privati, a gruppi, a collettività). Il contenuto dei diritti, l'esercizio delle relative facoltà, è disciplinato da norme di diritto pubblico, cogenti, che arrivano in molti casi a ridurre l'applicazione del regime civilistico dei diritti stessi in limiti assai stretti, non al di là di quanto consentito dalle esigenze di tutela delle cose.

È la rilevanza pubblica delle cose (come beni in senso giuridico in termini oggettivi) che investe il regime giuridico dei diritti di cui esse sono oggetto come beni in senso giuridico in termini soggettivi.

Ma in altri casi, non è la destinazione o la natura della cosa, che si impone sul contenuto dei relativi diritti (cioè ne impone una determinata conformazione) ma è il tipo di diritti l'oggetto proprio della disciplina pubblicistica, intesa alla tutela di interessi generali. I diritti in quanto tali, necessitano, nella valutazione dell'ordinamento, dell'applicazione di statuti di diritto pubblico, derogatori rispetto al diritto comune. In questi casi, è la disciplina pubblicistica dei diritti che attrae il regime delle cose che ne sono oggetto, qualunque ne sia la natura. Questo dato risalta particolarmente nella disciplina dei diritti collettivi

---

composto a sua volta di cose la cui identificazione in termini materiali è più perplessa, come l'aria, il clima, etc. Questi *ambiti* tendono a diventare, nello sviluppo dei nostri ordinamenti, beni giuridici a loro volta, come oggetto di *tutela* da parte dell'ordinamento (IV *Saggio*).

<sup>9</sup>“Non sono cose in senso giuridico ... quelle non suscettibili di valutazione economica, l'aria, l'acqua, etc., fin quando esse esistono in tal misura da essere di molto superiori ai bisogni dell'uomo, ma divengono cose in senso giuridico non appena presentino una qualche utilità, non appena si rinvengono in quantità corrispondente o inferiore ai bisogni dell'uomo” (F. DE MARTINO, *Dei beni in generale*, cit., p. 2).

(usi civici, domini collettivi), considerati come un valore da tutelare anche per i riflessi che l'esistenza degli stessi produce in termini di tutela paesaggistica e ambientale. Le cose che ne sono oggetto, che possono essere del tipo più vario (boschi, pascoli, acque, zone di montagna, e anche manufatti edilizi, etc.) vengono attratte nel regime pubblicistico (incommerciabilità, autotutela) per il solo fatto di essere, appunto, oggetto di quei diritti. Fenomeno analogo, di minore intensità, si rinviene nelle cose (di proprietà privata) che divengono oggetto di diritti d'uso pubblico (il transito, la fruizione culturale) a loro volta acquistati da una comunità d'abitanti. Nella prospettiva dei beni comuni, che si apre, ancora con passi incerti, nella nostra esperienza, i diritti collettivi possono estendersi al di là dello stretto ambito delle comunità d'abitanti, estendendo gli spazi della disciplina pubblicistica.

Anche l'appartenenza pubblica (allo Stato, ad enti territoriali, ad altri enti pubblici), di determinate cose, quindi il tipo di diritto di cui sono oggetto come beni giuridici, ne modifica il regime (cioè le stesse cose sarebbero sottoposte ad altro regime giuridico se appartenenti ad altri soggetti, persone fisiche, società commerciali, etc.).

Cose mobili e immobili, dichiarate beni culturali (un dipinto di un famoso maestro, un palazzo storico) sono sottoposte a regimi diversi, ai sensi del Codice dei beni culturali, se in proprietà pubblica o in proprietà privata. Alla disciplina pubblicistica delle cose (da tutelare, nell'interesse generale, a chiunque appartengano) che condiziona il contenuto dei diritti civilistici sulle cose stesse, si affianca il regime speciale della proprietà pubblica che rileva in sé, nella valutazione dell'ordinamento, e viene sottoposta a vincoli (come l'indisponibilità) e ad obblighi (come l'apertura).

Cose mobili e immobili, di qualsiasi tipo (edifici, automezzi, etc.) se appartenenti ad un ente pubblico, vengono sottratte a loro volta, dall'applicazione del diritto comune, al momento in cui l'ente di appartenenza ne determina la destinazione ad una funzione o ad un servizio pubblico di propria pertinenza (artt. 828, 830 *cod. civ.*), esercitando una capacità speciale connessa al diritto di proprietà pubblica (in termini soggettivi). Quindi, queste cose, le stesse in termini materiali rispetto a quelle oggetto della proprietà comune, cambiano di natura dal punto di vista giuridico se di proprietà pubblica, in virtù della particolare capacità attribuita dalla legge a questa situazione dominicale.



I Saggio

## La “proprietà privata” e i poteri pubblici di “conformazione”\*

### Sommario

---

1. La proprietà privata e i principi costituzionali. – 2. Statuto di diritto pubblico delle cose immobili. – 3. La questione dei “vincoli” e il potere di pianificazione/conformazione. – 4. Sulla questione del “*jus aedificandi*”.

---

### 1. La proprietà privata e i principi costituzionali

**1.1.** I diversi istituti giuridici (e i diversi diritti) che vengono accomunati nella nozione di proprietà, “le proprietà” secondo la configurazione pluralistica ormai acquisita dopo la trattazione di *Pugliatti*, per designare, appunto, la varietà e la pluralità di quei diritti (di quei diversi regimi di appartenenza), debbono la loro diversità anzitutto alle cose (alle diverse categorie di cose) che come beni giuridici ne sono oggetto; la cui materialità e naturalità si impone al diritto (oggettivo), cioè all’opera del legislatore, e plasma gli statuti giuridici dei diritti (soggettivi) che a quella nozione vengono ascritti. Invero la diversità dei diritti di proprietà è data anche, com’è noto, dalla diversità dei soggetti titolari dei diritti stessi (“La proprietà è pubblica e privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti e a privati”, enuncia l’art. 42 *Cost.*); sol che si pensi

---

\* Questo *Saggio* deriva da una ricerca diretta da Paolo Urbani, con oggetto la gran parte dei problemi aperti nel settore del diritto urbanistico (P. URBANI (a cura di), *Politiche urbanistiche e gestione del territorio. Tra esigenze del mercato e coesione sociale*, Torino 2015) che purtroppo ancora non ha trovato un assetto definitivo nella legge statale di principi da adottare ai sensi dell’art. 117, 3° co., *Cost.* (“governo del territorio”).

Con Paolo Urbani condividiamo la vecchia passione per l’urbanistica e quel poco che è scritto in queste pagine e in altri miei modesti contributi è frutto dei nostri colloqui, dei quali gli sono grato.

al diverso modo nel quale interagiscono in ordine all'applicazione degli statuti di diritto pubblico (dal potere di pianificazione territoriale alla tutela dei beni culturali), a seconda che appartengano a privati (o a soggetti pubblici *iure privatorum*) ovvero a soggetti pubblici a titolo di proprietà pubblica, o ancora a soggetti collettivi, come le comunità d'abitanti, a titolo di proprietà collettiva<sup>1</sup> (II e III *Saggio*).

Proprietà pubblica (artt. 822 ss., 826 *cod. civ.*; *cod. navigazione, T.U. acque pubbliche, l. mineraria*, etc.) e proprietà collettiva di diritto pubblico (*legge usi civici* 16.6.1927 n. 1776, adesso "completata" nella l. 20.11.2017 n. 168), entrambe, come situazioni dominicali, di diverso tipo, da definire nei contenuti (II e III *Saggio*) hanno ad oggetto  *cose* a loro volta disciplinate dalla legge secondo statuti particolari che stabiliscono destinazioni e forme di tutela e pianificazioni proprie e settoriali.

I confini della proprietà pubblica e della proprietà collettiva a fronte della proprietà privata (nozioni tutte da intendere come comprensive di diverse situazioni di appartenenza raggruppabili intorno ad alcuni elementi identificativi) sono fissati con riferimento alla natura e ai caratteri delle cose, che ne sono

---

<sup>1</sup> Sulla proprietà privata, i contributi della dottrina civilistica, a partire dal fondamentale studio di S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano 1954, si evolvono secondo l'impostazione pluralistica fissata nel detto studio, modulata via via sulla base del principio costituzionale della funzione sociale della proprietà privata, che necessariamente si articola secondo le diverse specie di cose (oggetto del diritto di proprietà come beni giuridici) e perciò secondo le diverse specie di diritti rapportabili alla nozione. Sulla funzione sociale, lo studio che avvia la riflessione della dottrina, com'è noto, è quello di S. RODOTÀ, *Note critiche in tema di proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960 (i principali contributi al tema dell'A. sono ora raccolti in *Il terribile diritto*, III ed., Bologna 2013).

D'impostazione diversa, S. ROMANO, *Sulla nozione di proprietà*, *ivi*, 1960, dove l'individuazione teorica del concetto collegato a quello di autonomia privata. In questo studio non compare il profilo della funzione sociale, pur nella consapevolezza della pluralità delle situazioni proprietarie, e dell'esigenza che vengano imposte "regole di condotta" alla luce di interessi che trascendono "la portata individuale".

Sulla proprietà privata sotto il profilo costituzionale, è necessario il rinvio a M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, 1971. Contestuale ma di differente orientamento, com'è noto, A.M. SANDULLI, *I limiti della proprietà privata nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1971; *Profili costituzionali nella proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972. Di particolare rilievo lo studio di M. LUCIANI, *Corte costituzionale e proprietà privata*, in *Giur. cost.*, 1977, dove ampia ricostruzione degli orientamenti della Corte e cospicue riflessioni critiche. A. BALDASSARRE, *Proprietà (diritto costituzionale)*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma 1990; S. MANGIAMELI, *La proprietà nella Costituzione*, Milano 1986; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Proprietà privata (disciplina amministrativa)*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino 1997; C. SALVI, *Modelli di proprietà e principi costituzionali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986; D. SORACE, *Espropriazione della proprietà e misure dell'indennizzo*, Milano 1974; G. ALPA, *Funzione sociale della proprietà e potere di destinazione dei beni*, in *Quad. reg.*, 1988.

oggetto (come quelle ad esempio, di cui all'art. 822 *cod. civ.*, riservate allo Stato: "appartengono allo Stato"), ovvero, all'inverso, è la natura del soggetto cui le cose appartengono che ne determina il regime giuridico differenziato rispetto alla disciplina comune (come i beni patrimoniali appartenenti allo Stato o ad enti pubblici che in virtù di questo solo dato dell'appartenenza, possono essere destinati a funzioni o servizi pubblici, art. 830 *cod. civ.*; o i beni agroforestali che appartengono in proprietà collettiva a comunità di abitanti che, in virtù di questo dato giuridico, sono sottoposti a determinati vincoli di diritto pubblico) (*Premessa*).

Il rilievo della natura e materialità delle cose come oggetto di diritti di proprietà (o altri diritti che assicurino possesso e godimento delle cose stesse) appare determinante al fine di stabilire la diversità dei regimi giuridici (dei diritti), e il loro diverso atteggiarsi a fronte dell'azione conformatrice delle pubbliche autorità.

Con il lemma "proprietà" (art. 42 *Cost.*; Libro III *cod. civ.*) si indicano molteplici forme (o tipi) di appartenenza (e di appropriazione) di cose del mondo materiale, da parte di soggetti, pubblici, privati, collettivi (persone fisiche o persone giuridiche), riconosciute dall'ordinamento come diritti soggettivi, in capo a detti soggetti, che si traducono perciò in beni giuridici. Il contenuto del diritto è dato dalle facoltà di utilizzazione (godimento) della cosa, secondo modalità differenziate che dipendono, nella valutazione dell'ordinamento, dai caratteri propri delle cose che ne sono oggetto (come beni giuridici) e dal tipo di soggetto che ne è titolare; nonché della facoltà di disporre in favore di terzi del diritto stesso ovvero di alcune facoltà in esso comprese.

Tra queste diverse specie di diritti in ordine alle cose del mondo materiale (tutti rapportabili alla nozione di "proprietà" intesa nel senso comprensivo di cui alle norme sopra citate) il diritto di proprietà, inteso in senso stretto e distinto dagli altri (art. 832 *cod. civ.*) si qualifica per alcuni caratteri che pur nelle diverse specie che esso assume alla stregua dell'ordinamento, si ritrovano sempre; caratteri, che nella più intima essenza dell'istituto, si riducono a due. L'ampiezza delle facoltà di godimento e di disposizione della cosa che si estendono sino ai limiti stabiliti da norme imperative, ovvero sino al limite consentito dalle facoltà di godimento e di disposizione appartenenti sulla cosa ad altri soggetti, perché costituiti dallo stesso proprietario attraverso atti negoziali o sussistenti in base a titoli non dipendenti dalla sua volontà: c.d. *elasticità del dominio*. Estinto uno di codesti diritti, le facoltà del proprietario in ordine alla cosa si estendono allo spazio da questi prima occupato. Il non uso del diritto (delle facoltà in esso comprese) protratto nel tempo (anche nel lungo tempo) non dà luogo a prescrizione del diritto stesso, salvi gli effetti dell'acquisto della proprietà per usucapione (art. 948 *cod. civ.*): c.d. *imprescrittibilità del dominio*

(a differenza delle altre forme di appartenenza delle cose, diritti reali o personali: art. 954, superficie; art. 1014, usufrutto; art. 1073, servitù; etc.).

D'altra parte, il diritto di proprietà della cosa come bene giuridico (la volontà negoziale del proprietario), è la fonte delle altre situazioni di appartenenza che sulla cosa possono essere costituite sfrangiando essa in una pluralità di beni giuridici; salvi i casi in cui norme di diritto pubblico consentano la costituzione *aliunde* di tali diritti che vanno ad incidere sulla pienezza del godimento del "proprietario".

Le facoltà che costituiscono il diritto di proprietà nelle diverse specie, possono essere tali da coinvolgere tutte le utilizzazioni materialmente possibili della cosa, come nei beni di consumo, ovvero estremamente ridotte in alcuni tipi di proprietà "privata" (con oggetto determinate categorie di cose) e addirittura ridursi a meri fatti di imputazione formale nella proprietà "pubblica", dove la destinazione pubblica della cosa con il suo carico di obblighi e di vincoli posti da norme di diritto pubblico sovrasta ad ogni spazio di esercizio di facoltà "proprietarie".

La Costituzione, com'è noto, laddove tratta della proprietà in termini generali (art. 42; ché in altri luoghi tratta di tipi settoriali di proprietà) evidenzia (art. 42, 1° co.) in primo luogo il profilo soggettivo, specificando che i beni economici appartengano a soggetti pubblici o a soggetti privati (con un riferimento, tutto politico, ad un sistema di economia mista cui il Costituente guardava e che da noi è stato in vigore per lunghi decenni e tuttora se ne rilevano i resti); e quindi contempla la proprietà pubblica accanto alla proprietà privata. E in ordine a quest'ultima, prevede che il legislatore stabilisca (art. 42, 2° co.), i modi di acquisto (profilo soggettivo), i modi di godimento (che sono e non possono non essere quelli ancorati alle potenzialità delle cose) e i *limiti* (nella cui nozione i due profili di sommano). Gli scopi ai quali la disciplina legislativa deve tendere secondo la norma costituzionale (assicurare la funzione sociale della proprietà privata e renderla accessibile a tutti) sono a loro volta ancorati a fattori oggettivi (la funzione sociale che è propria delle cose)<sup>2</sup> e a fattori soggettivi (favorire l'accesso più diffuso possibile dei cittadini alla proprietà, come incisivamente riaffermato per la proprietà agraria dall'art. 44, per la proprietà dell'abitazione e per la proprietà azionaria dall'art. 47).

---

<sup>2</sup>"La funzione sociale da 'assicurare' va riferita non alla proprietà privata come diritto sulle cose, ma piuttosto alle cose oggetto di proprietà privata" (F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, I, Padova 1999, p. 343). Conforme C. SALVI, *Modelli di proprietà*, cit., p. 355. P. RESCIGNO, *Proprietà, c) Diritto privato*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano 1988, p. 265 ss. sulla funzione sociale della proprietà, non connessa tuttavia alla natura delle cose che ne sono oggetto. V. S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, cit., pp. 241 ss., 273 ss.

Nella norma costituzionale, la proprietà privata è contemplata come quella oggetto di protezione (protezione che si estende alla proprietà collettiva: Il *Saggio*), sia pure parziale, perché il legislatore nella sua disciplina deve perseguire detta finalità, a pena di illegittimità della disciplina stessa; mentre la proprietà "pubblica" è presente nel testo costituzionale, come un dato (la proprietà "pubblica" c'è!) e intorno ad essa (nelle sue molteplici articolazioni) il legislatore è libero di dettare tratti identificativi e disciplina concreta senza alcun vincolo costituzionale.

**1.2.** La proprietà privata è in tutte le sue componenti, soggettive e oggettive, disciplinata dalla legge; componenti che la norma costituzionale indica come quelle (modi di acquisto, di godimento e limiti) che ne coprono invero tutto lo spettro. Ciò vale per il diritto di proprietà e per gli altri connessi diritti a contenuto patrimoniale, come per ogni altro diritto invero, con il limite, in ogni caso, del contenuto del diritto stesso quale fissato dalla Costituzione. Ed è ovvio che laddove la Costituzione contempla la "proprietà privata" fa riferimento ad un istituto giuridico (demandando al legislatore di definirne i contenuti) del quale sono noti i connotati sostanziali, fattuali; come la "proprietà delle cose materiali che divengono beni giuridici in quanto oggetto di diritti". E di questi diritti (attraverso i quali determinati soggetti godono e dispongono delle cose nei modi stabiliti dalla legge) la "proprietà" designa, appunto, la situazione di appartenenza dal contenuto più ampio ed elastico, e quella che costituisce il presupposto per la sussistenza delle altre. Ma la protezione costituzionale della "proprietà privata" si estende invero a tutte le situazioni di appartenenza nella disponibilità di soggetti "privati" (cioè, in questa accezione, di soggetti che operano nel loro proprio interesse) secondo lo "statuto" di ciascuna di esse<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Molto puntualmente, M. LUCIANI, *Corte costituzionale*, cit., sottolinea che il *minimum* "che consente di affermare di trovarci in presenza di 'proprietà' e non di altra situazione soggettiva" è costituito "dalla presenza di alcuni poteri attribuiti al titolare di quella (situazione soggettiva) ... ma non ... da un contenuto (quantitativamente e qualitativamente determinato) di quegli stessi poteri, poiché solo al legislatore spetta determinarne i caratteri concreti". Perciò, "la garanzia costituzionale è solo formale". L'Autore ritiene "si debba negare essere 'proprietà' la titolarità di una situazione soggettiva in cui manchino *del tutto* o il potere di godimento o il potere di disposizione del diritto, oppure il potere di escludere i terzi dal godimento del bene". Ma esclude l'elasticità come elemento caratterizzante il diritto (p. 1382 ss.). A. BALDASSARRE, *Proprietà (diritto costituzionale)*, cit., sottolinea il carattere della "appartenenza ai privati di beni economicamente utili, come quello proprio della situazione di proprietà"; essendo comunque necessario il mantenimento di un'utilità patrimoniale del bene rispetto al suo titolare "che non potrà mai configurarsi come 'amministratore' o 'fiduciario' del bene stesso al servizio di un interesse generale", p. 9 ss.

Il predicato “privata” riferito alla proprietà, designa quelle situazioni di appartenenza di cose nel mondo materiale imputate a soggetti (persone fisiche o persone giuridiche) che ne hanno la titolarità e ne usufruiscono i vantaggi (quali che siano), in termini di uso e di scambio, nel loro interesse (come diritti soggettivi, che presuppongono un interesse proprio del soggetto al quale è assicurata la protezione dell'ordinamento). È indifferente la natura del soggetto, che può essere, oltre che persona fisica, persona giuridica privata o pubblica. Lo Stato, gli enti del governo territoriale, altri enti pubblici, nonché le organizzazioni pubbliche in forma privatistica, come soggetti dotati della capacità giuridica generale, e della capacità di agire (al di là delle capacità speciali correlate all'esercizio delle funzioni di amministrazione pubblica) possono essere titolari di diritti di ogni contenuto ed oggetto, salvi espressi divieti di legge, e certamente anche di diritti di proprietà (anzi, essi sono i maggiori proprietari del nostro Paese).

Sia i modi di godimento che i modi di acquisto della proprietà sono determinati dalla legge, ciò che la norma costituzionale esprime nella nozione di *limite*, nozione già prevista dal codice, anche con maggiore incisività (i “limiti” e gli “obblighi”), e finanche dai codici precedenti pur impostati secondo una prospettiva di massima garanzia della proprietà privata come baluardo della libertà del cittadino<sup>4</sup>. Insomma, il contenuto del diritto di proprietà (e delle varie specie di diritti che sono accomunate nella nozione), riassunto nel distico “modi di godimento e modi di acquisto” è stabilito dalla legge, secondo l'articolazione degli interessi connessi alle varie categorie di cose e alle varie categorie di soggetti che nella fenomenologia proprietaria sono coinvolti.

Si tratta di una riserva relativa, com'è noto; e perciò la disciplina in concreto delle singole specie di proprietà privata può essere affidata dalla legge a determinazioni dell'autorità amministrativa, ovviamente fissando criteri e modalità precise per l'esercizio dei relativi poteri. Stesso regime costituzionale è previsto per gli altri diritti a carattere economico, del tutto differenziato rispetto al regime costituzionale dei diritti fondamentali di cui agli artt. 13 ss., garantiti da riserva assoluta con riferimento ad ogni singolo diritto che compone la categoria. Mentre per la proprietà privata si tratta, come sottolineato in dottrina, di garanzia “di istituto”, nel senso che la proprietà (dei beni di rilevanza economica), individuata nei ben noti caratteri tipici, è presente nell'ordina-

---

V. anche S. MANGIAMELI, *La proprietà nella Costituzione*, cit., p. 93 s.

Sempre valida la definizione di D. BARBERO sul “concetto del mio” (*Proprietà ed usufrutto, Determinazione del concetto di “mio”*, in *Giur. it.*, 1938, IV, c. 225)

<sup>4</sup>L. MENGONI, *Proprietà e libertà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988; A. BALDASSARRE, *Proprietà (diritto costituzionale)*, cit., *passim*.

mento e non può essere soppressa come tale; ma la sua disciplina (delle sue diverse specie) è stabilita dalla legge, e può essere soppressa dalla legge per categorie di beni riservate alla proprietà pubblica (artt. 41, 3° co., 42, 1° co.). E si tratta di una riserva *di scopo*, che impone al legislatore nella disciplina della proprietà privata, cioè nei modi di godimento e di acquisto di beni che ne costituiscono l'oggetto, di assicurarne la funzione sociale e di renderne l'acquisto accessibile a tutti, cioè di introdurre strumenti che consentano la maggiore diffusione tra le diverse categorie di cittadini della proprietà privata dei beni economici e dei mezzi di produzione<sup>5</sup>.

La rilevanza sociale di molteplici categorie di beni (peraltro rilevata diffusamente anche nella legislazione anteriore), si traduce attraverso la disciplina dei modi di godimento degli stessi e in alcuni casi dei modi di acquisto, in regimi proprietari differenziati e connotati nei termini (nei "limiti") consentiti da detta rilevanza sociale. Nella norma costituzionale l'interesse privato è previsto dal mero riferimento alla proprietà "privata" (le cui caratteristiche "di istituto" restano ferme in ogni caso), ma si tratta di un interesse che laddove rapportato alle diverse utilizzazioni della cosa dal punto di vista del proprietario, nella disciplina legislativa è destinato a cedere perché il legislatore intanto può tenerne conto (nella determinazione dei modi di acquisto e di godimento) in quanto risulti compatibile con gli scopi che esso è chiamato a conseguire nella disciplina stessa. Scopi pubblici, scopi di interesse pubblico, che necessariamente si traducono in *statuti di diritto pubblico* delle differenti categorie di cose che definiscono il contenuto delle singole situazioni "proprietarie" ad esse relative.

**1.3.** Nel disciplinare la proprietà privata, gli scopi che il legislatore può perseguire, sono solo quelli indicati nella norma costituzionale, che non consente di perseguire altri scopi, quali sarebbero quelli intesi a massimizzare l'interesse proprietario, con riferimento ad alcune categorie di beni (come cose o *utilitates* fornite dalle cose nelle quali l'interesse si concretizza); visto che detto interesse solo può essere tutelato nei limiti consentiti dall'esigenza di tutela degli altri, imposta espressamente al legislatore. Perciò sarebbe sicuramente incostituzio-

---

<sup>5</sup> Sulla riserva di legge in materia di proprietà, part. M. LUCIANI, *Corte costituzionale*, cit., p. 1389 ss.; C. SALVI, *Modelli di proprietà*, cit., p. 338, che sottolinea il carattere della riserva di legge in materia come "rafforzata da un'indicazione di scopo".

L. MENGONI, *Proprietà e libertà*, cit., avverte puntualmente: "la garanzia dei diritti assoluti (o originari) ha per oggetto il singolo diritto, considerato nella sua essenza determinata da un valore precostituzionale che la Costituzione riconosce e istituzionalizza nelle forme del diritto soggettivo. In ordine ai diritti relativi (o derivati) la garanzia si prospetta, invece, come 'garanzia di istituto'" (*loci cit.*, p. 439).

nale una legge che desse signoria assoluta e impenetrabile dall'intervento dei pubblici poteri, al proprietario di beni che presentino una rilevanza pubblica o sociale, e perciò necessitano di una disciplina specificamente intesa ad assicurarne la funzione sociale; ciò che, come subito si mostra, accomuna tutte le cose immobili e alcune categorie di cose mobili (come ad esempio i beni culturali); ovvero che impedisse l'acquisto della proprietà, ad esempio della terra o di certe categorie di terre (come accadeva nell'Antico Regime) a certe categorie di cittadini (si tratta in tal caso, com'è noto, di un principio fondante lo Stato moderno); cioè ne rendesse impossibile l'accesso a tutti i cittadini.

Lo stesso codice civile (a monte del quale l'idea della funzione sociale della proprietà si era già fatta strada, come è noto, anche se si ritenne allora non necessario o non utile l'inserimento nel testo della nozione), nel ripetere la formula del "diritto pieno ed esclusivo" del proprietario di godere e disporre delle cose, menziona i "limiti" e gli "obblighi" stabiliti dall'ordinamento, nei quali, invero, tutta la disciplina normativa dell'istituto si riassume (art. 832)<sup>6</sup>. D'altra parte lo stesso codice prevede espressamente statuti di diritto pubblico per determinate categorie di beni, tra i quali emerge per la sua incisività, quello dei beni destinati alla produzione (art. 838).

Il godere e il disporre delle cose che ne sono oggetto designa la struttura della proprietà, identifica l'istituto come l'insieme delle facoltà che costituiscono il contenuto del diritto soggettivo. Ma il godere e il disporre variano, con differenze amplissime, tali da vanificare l'identificazione di un concetto unitario ("le proprietà", appunto), a seconda del tipo di cose che dei diritti di "proprietà" sono oggetto.

Le facoltà nelle quali si esprime il godere (i modi di utilizzazione della cosa), stabilite dalla legge, sono ancorate alle potenzialità materiali che le cose presentano nella loro differenziata realtà a fronte della funzione sociale che in esse si rappresenta nei diversi momenti storici (nei quali si evolve la "coscienza sociale"). Restano al di fuori di questo ambito, solo le categorie di cose che non presentano alcun rilievo pubblico e sociale, come i beni di consumo, e quindi possono essere lasciati alla piena signoria del proprietario (che ne può usare o non usare, distruggerle, modificarle, etc.)<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Sulla prima elaborazione della nozione di funzione sociale, *ante codicem*, nella dottrina del periodo fascista (che ha costituito un superamento della precedente impostazione di tipo liberale) v. part. *Atti del primo congresso nazionale di diritto agrario italiano*, Firenze 1935 (dove anche i primi studi di Pugliatti sulla materia); *La concezione fascista della proprietà privata*, Roma 1939, dove lo studio di L. BARASSI, *Il diritto di proprietà e la funzione sociale*.

<sup>7</sup> Nota S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, cit., p. 48, che "in rapporto a certi oggetti – quelli, pochi o molti che siano, destinati unicamente a servire il singolo (un cappello, un libro, etc.) – il diritto del proprietario è assoluto e illimitato".