

Il sistema costituzionale della proprietà

1. Le diverse letture dell'art. 42

Nelle diverse letture prospettate per l'insieme delle norme costituzionali che disciplinano i rapporti economici, e all'interno di queste per gli articoli riguardanti il diritto di proprietà, è necessario anzitutto decifrare la molteplicità di punti di vista che in esse si riflettono, quasi a dimostrare le molte realtà alle quali, in definitiva, quelle varie norme finiscono con il far capo. Così, allo storico dell'economia attento al fluire della costituzione materiale più che alle singole formulazioni testuali, la chiave interpretativa più accettabile appare quella di una « piena rivincita » liberista, che avrebbe impresso « toni pressoché "manchesteriani" » agli articoli della Costituzione repubblicana sul diritto di proprietà e sulle funzioni dell'impresa »¹: un giudizio a formulare il quale certamente concorrono le valutazioni dell'influenza esercitata dalla corrente di pensiero economico a quel tempo in Italia più solidamente fondata² ed i dati ri-

¹ V. Castronovo, *La storia economica*, in AA.VV., *Storia d'Italia*, IV. *Dall'Unità ad oggi*, t. I, Torino, 1975, p. 355. D'altra parte, di « neo-manchesteriani in ritardo », a proposito di taluni economisti, ebbe subito a parlare F. Caffè, *Recensione a P. Saraceno*, in « Critica economica », 1946, n. 1, p. 95. A giudizio di P. Craveri, *Sindacato e istituzioni nel dopoguerra*, Bologna, 1977, p. 119, il dibattito all'Assemblea costituente fece uscire « questa parte della materia costituzionale dalle secche di un'impostazione prevalentemente liberista » (ma cfr. anche p. 126).

² In particolare M. De Cecco, *Saggi di politica monetaria*, Milano, 1968, pp. 115-118 (con una valutazione del ruolo di Luigi Einaudi all'Assemblea costituente, p. 117); P. Barucci, *Ricostruzione, pianificazione, Mezzogiorno*, Bologna, 1978, pp. 145-147 e *passim*; e V. Castronovo, *La storia economica*, cit., mettono comunque bene in evidenza come la scelta liberista non fosse solo il frutto della signoria di esperti che imponevano « teorie economiche superate già da una generazione » (così M. De Cecco, *op. cit.*, p. 116), ma

proprietà. Si giunge in tal modo ad ignorare completamente la logica che aveva ispirato, nel secondo comma dell'art. 42, l'aggancio alla legge: conclusione tanto più grave, perché raggiunta con riferimento ad un atto legislativo al quale con molti argomenti poteva essere attribuita proprio la finalità di operare una consistente variazione dello statuto di una categoria di beni, conformemente all'indicazione costituzionale ed alla stessa interpretazione che di questa aveva dato la sentenza n. 55 del 1968¹⁹⁴.

9. Il modello della Corte costituzionale

In definitiva, attraverso la serie di operazioni che si è cercato di descrivere, la Corte è approdata ad una posizione che va oltre le stesse tesi, peraltro assai controverse, di chi sosteneva che non « sarebbe consentito in nome della funzione sociale introdurre tali e tante restrizioni (*Eingriffe*) da far scomparire sostanzialmente — pur lasciando inalterata l'appartenenza formale — l'essenza della proprietà privata (*Wesengehalt*) », raggiungendo così, sul piano dell'effetto pratico, un risultato sostanzialmente analogo a quello conseguito con il procedimento di avocazione¹⁹⁵. La Corte ha così insistito caparbiamente sulla strada scelta già al tempo della sua prima rilevante decisione in materia¹⁹⁶, senza curarsi affatto delle diverse obiezioni che le venivano opposte e, anzi, rinsecchendo sempre più le proprie argomentazioni, fino a renderle poco più che affermazioni apodittiche, incontrollate e incontrollabili¹⁹⁷.

Dall'iniziale manipolazione delle norme costituzionali (già ricordata a proposito della particolarissima lettura « sistematica » del secondo e terzo comma dell'art. 42, che serve ad espungere il riferimento alla funzione sociale) si è passati ad una loro integrale riscrittura, interpolando formule rinvenibi-

¹⁹⁴ Corte costituzionale, 29 maggio 1968, n. 55, cit.

¹⁹⁵ G. Palma, *Beni di interesse pubblico*, cit., pp. 160-161.

¹⁹⁶ Corte costituzionale, 20 gennaio 1966, n. 6, cit., in particolare p. 89.

¹⁹⁷ Si vedano le osservazioni svolte retro n. 8. Una tendenza della Corte a rinsecchire progressivamente le motivazioni delle proprie sentenze avevo avuto modo di rilevarla già nello scritto *La svolta « politica » della Corte costituzionale*, in « *Politica dir.* », 1970, pp. 41-42.

li nel testo costituzionale (come quelle riguardanti il riconoscimento e la garanzia o l'aiuto alla piccola e media proprietà) con frasi del tipo « senza incidere eccessivamente sulla sostanza del diritto di proprietà », al fine di introdurre un tipo di garanzia che il costituente non aveva affatto previsto e che, quindi, avrebbe dovuto costituire un preciso limite per le operazioni ricostruttive della Corte costituzionale¹⁹⁸.

Da ciò è scaturita una conseguenza ulteriore. La teoria « sostanziale », con il suo riferimento ad un contenuto essenziale del diritto di proprietà, ha sopravanzato e messo da parte quella dell'« atto singolare », rafforzando il riferimento giusnaturalista (nel senso, precisato da ultimo, di aggancio « naturale » alla logica del mercato) e facendo perdere ulteriormente di significato al riferimento all'art. 3¹⁹⁹. E questo vuol dire che l'originaria sfiducia per il pluralismo istituzionale e il sistema delle autonomie²⁰⁰ si è trasformata in più generale sfiducia nei confronti dello stesso legislatore, ritenendosi non più accettabile neppure una disciplina in chiave di « categoria di beni », e dunque garantita dai valori della generalità e dell'uniformità²⁰¹.

Questo atteggiamento di sfiducia nei confronti di un legislatore « interventista » si spiega senza grandi difficoltà se, ricostruendo nel suo insieme la politica del diritto della Corte costituzionale, si attribuisce il giusto rilievo alla vena liberale rinvenibile in momenti significativi della sua giurisprudenza²⁰². Da ciò consegue appunto una lettura dell'art.

¹⁹⁸ Si veda, ad esempio, Corte costituzionale, 22 dicembre 1977, n. 153, cit., p. 1480.

¹⁹⁹ In senso contrario G. Rolla, *Significato e limiti del precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di indennizzabilità dei vincoli: alcune note critiche*, in « *Giur. costituz.* », 1976, p. 2086.

²⁰⁰ Cfr. retro note 161, 167, 169.

²⁰¹ La tendenza a sostituire la garanzia politica della Corte a quella legislativa (su cui più avanti nel testo) si coglie con nettezza nella sentenza n. 5 del 1980, per la quale si possono vedere i rilievi critici di G. Campos Venuti-M. Martuscelli-S. Rodotà, *Urbanistica incostituzionale* n. 2, Roma, 1980.

²⁰² Ho sviluppato questa tesi in *La svolta « politica »*, cit., in particolare p. 43. Sul punto è tornato criticamente G. Tarello, *Storiografia giuspolitica e interventi della Corte Costituzionale in materia di proprietà*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, VI (*Dottrine storiche del diritto privato*), Bologna, 1976, pp. 593-613. Inoltre, recentemente, G. Zagrebelski, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1977, pp. 317 ss. (con ulteriore bibliografia, pp. 389-392); V. Onida, *L'applicazione della Costitu-*

42 in chiave esclusivamente garantista, di cui già sono stati messi in evidenza i limiti e dalla quale traspare la volontà di colpire quello che viene considerato un procedimento frodatario, posto in essere da un legislatore che adopera lo strumento della funzionalizzazione per raggiungere risultati « sostanzialmente » espropriativi.

In questo giudizio di sostanziale equivalenza di procedimenti formalmente diversi consiste il concreto ruolo che la Corte costituzionale ha finito con l'assegnarsi in relazione agli interventi conformativi del diritto di proprietà, con una trasformazione ulteriore non solo del sistema quale risulta dalla formulazione delle diverse norme, ma pure del progetto d'insieme che a queste era stato affidato. Si è già ricordato, infatti, come la strumentazione prevista dall'art. 42 sottenda un rinvio al legislatore futuro, operato dalle maggiori forze presenti all'Assemblea costituente²⁰³: la garanzia offerta alle posizioni proprietarie (e il relativo riconoscimento) risulta in tal modo, da una parte, tutta procedimentale; e, dall'altra, politica, nel senso che si individua nel Parlamento il luogo della scelta e della mediazione tra gli interessi (con un unico riferimento obbligato, quello all'utilità sociale). La funzione di controllo della Corte costituzionale, di conseguenza, deve essere commisurata a questo schema, senza che sia ammissibile la sostituzione di un giudizio politico (della Corte) all'altro (del Parlamento), che implicherebbe, come di fatto è avvenuto, l'imposizione da parte della Corte di criteri di selezione tra interessi divergenti da quelli che stavano alla base delle scelte legislative.

In sostanza, la Corte ha giudicato inadeguata la garanzia procedimentale e, in presenza di una disciplina costituzionale che assegna alla proprietà un ruolo modesto — « un po' superiore a quello che si assegna al paesaggio (...) », ma inferiore a quello assegnato a qualsiasi altro diritto fondamentale²⁰⁴ — ha ritenuto di dover offrire al proprietario anche una sua diretta garanzia politica. Potrà dirsi che a questo

zione fra magistratura e Corte costituzionale, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*. Scritti in onore di Costantino Mortati, IV, Milano, 1977, pp. 503-595; F. Modugno, *La giurisprudenza costituzionale*, in « *Giur. costituz.* », 1979, pp. 1233-1256.

²⁰³ Cfr. *retro*, n. 3.

²⁰⁴ M. S. Giannini, *Basi costituzionali*, cit., p. 457.

risultato la Corte è potuta giungere proprio perché i costituenti si erano rifugiati in una normativa dai tratti generici o inafferrabili; perché lo stesso strumento tecnico a cui s'era fatto ricorso, la riserva di legge, aveva perduto il suo spesso-re garantista via via che s'evidenziava la crisi della legge come strumento espressivo dell'uniformità e della generalità della disciplina; e, infine, perché la storia politica della Repubblica mostra con chiarezza che gli interessi complessivamente privilegiati sono stati proprio quelli a cui la Corte ha offerto il proprio sostegno con le sentenze in tema di proprietà.

Alle prime due obiezioni si può rispondere richiamando proprio il senso dell'operazione condotta dai costituenti²⁰⁵. L'ultima obiezione, che riecheggia la ben nota tesi dell'allineamento delle Corti costituzionali sulla *law making majority*²⁰⁶, risulta peraltro smentita dalla situazione che, di fatto, si è venuta determinando. La Corte, infatti, non ha

²⁰⁵ Cf. *retro* n. 7. Credo che sia opportuno aggiungere, ad ogni modo, che la cultura giuridica italiana esercitò sicuramente una funzione di sostegno e di fiancheggiamento di una operazione politica tendente a circoscrivere il senso e la portata innovativa ed operativa della Costituzione, congiungendo la propria tradizionale diffidenza per la legislazione per clausole generali (cfr. *retro* n. 6) con una accezione *debole* del termine « programma », per cui norma programmatica divenne sinonimo di norma priva di immediata rilevanza giuridica, sciogliendo per ciò gli interpreti dall'obbligo di prenderla in considerazione nelle loro operazioni applicative o ricostruttive. Questo, d'altra parte, era stato un tema ripetutamente affrontato nel corso dei lavori dell'Assemblea costituente, prima nelle discussioni della Commissione dei 75 (soprattutto nella seduta del 25 ottobre 1946, sulla base di un ordine del giorno dell'on. Bozzi, tendente proprio a circoscrivere l'inserimento nella Costituzione di articoli non contenenti « disposizioni concrete di carattere normativo e istituzionale »: *Costituzione della Repubblica nei lavori prep.*, cit., VI, pp. 44-53), poi nel dibattito generale sul Progetto di Costituzione, nel corso del quale vennero a confronto le contrapposte opinioni di chi negava fin la giuridicità di una serie di norme contenenti indicazioni programmatiche o di principio (si vedano, per la loro particolare nettezza, le opinioni degli onorevoli Bozzi e Calamandrei, *ibidem*, I, rispettivamente pp. 149-150 e pp. 157-158) e di chi attribuiva ad esse, con maggior lungimiranza politica, una funzione di direttiva e di paragone, rilevante anche per i profili giuridici in senso stretto (come osservarono gli onorevoli Saragat, *ibidem*, p. 225, e più chiaramente Nenni, *ibidem*, pp. 307-308, e Togliatti, *ibidem*, p. 335).

²⁰⁶ La formulazione più nota di questa tesi si deve a R. Dahl, *Decision Making in a Democracy: the Supreme Court as a National Policy Maker*, in « *Journal of Public Law* », 1957, pp. 279-295 (su cui cfr. J. D. Casper, *The Supreme Court and National Policy Making*, in « *Amer. Political Science Rev.* », 1976, pp. 50-63).

dato il suo sostegno ad un corso legislativo costituzionalmente sospetto, tuttavia espressivo dell'indirizzo politico di maggioranza: ha, invece, invalidato norme in cui si esprimeva un intento legislativo di modifica dei criteri di selezione tra gli interessi fino a quel momento prevalenti negli atti normativi e nelle prassi amministrative, di favore netto per le posizioni proprietarie. Essa, quindi, ha operato come fattore frenante rispetto a quella nuova conformazione delle situazioni proprietarie che, elusa al momento della scrittura della Costituzione, emergeva nella legislazione ordinaria, secondo una linea che ben può essere considerata attuativa del complessivo progetto costituzionale (o di uno dei progetti riconducibili alla Costituzione). Considerando in quest'ottica l'opera della Corte, ci si può avvedere del modo in cui, per effetto di essa, viene ad essere alterata, più che la fisionomia di questa o quella norma, la stessa convenzione costituzionale che sta alla base del sistema dei rapporti proprietari. Né vale obiettare che, se si ammette la possibilità di più progetti tutti riconducibili allo stesso schema normativo, bisogna poi riconoscere piena legittimità alla scelta che la Corte costituzionale faccia di questo piuttosto che di quell'altro. Se, infatti, la ricostruzione precedente è corretta, si può dire che la Costituzione ha fissato le condizioni in presenza delle quali è possibile la realizzazione di un progetto piuttosto che di un altro: alla Corte spetta il controllo del rispetto di quelle condizioni, non la scelta diretta tra un possibile progetto e l'altro, scelta che rimane affidata alla competenza esclusiva del Parlamento.

Rispetto all'art. 42, in conclusione, ha finito con il determinarsi una situazione diversa da quella riscontrata a proposito dell'art. 41, la cui vicenda è stata intesa come un esempio tipico di incapacità (o impossibilità) di rendere operante un frammento della costituzione economica. Nel caso della disciplina della proprietà dobbiamo constatare piuttosto il fatto che i tentativi, peraltro modesti, di innovazione si sono sovente scontrati con la resistenza netta della Corte costituzionale, che, per realizzare i propri obiettivi, non ha esitato di fronte a manipolazioni delle norme che, per ampiezza e consistenza, trovano ben pochi riscontri in una giurisprudenza che pure non ha certo esitato di fronte ad operazioni manipolative. Sì che, nella materia della proprietà,

più che di inattuazione, sarebbe il caso di parlare di modifica costituzionale.

A parte ogni altra considerazione, questa modifica viene pagata con una non trascurabile e pericolosa crescita di incertezza sul funzionamento del sistema legislativo. L'esperienza, non solo italiana, ci dice quanto sia difficile la definizione di quel che è « categoria di beni », « sostanza » del diritto di proprietà o « annullamento sostanziale » di esso, incidenza « eccessiva », e così via. Si può, in sostanza, generalizzare l'obiezione che Massimo Severo Giannini faceva a proposito del significato della teoria del « sacrificio singolare »: volendo rispondere a tutti gli interrogativi che teorie del genere propongono, si va oltre « un discorso a dodici variabili, cioè a 150 e rotti esiti », che certo « non è facile da dipanare, e difatti nessuno c'è riuscito, e chi crede di esser riuscito lo ha fatto scegliendo per libera elezione alcune combinazioni »²⁰⁷.

La Corte, e i teorici che variamente ne hanno preparato o sostenuto l'opera, si è dunque attribuita un potere di scelta che non è azzardato definire arbitrario, per la mancanza di sicuri criteri di riferimento che non siano quelli di una aprioristica scelta per una determinata nozione di proprietà, da salvaguardare ad ogni costo. Che, poi, è la conferma della decisione della Corte di sostituire la propria garanzia politica a quella costituzionalmente prevista²⁰⁸.

Dal modello della Costituzione si approda così al modello della Corte costituzionale²⁰⁹, compatto nella scelta di un ampliamento della tutela proprietaria in tutte le direzioni possibili, ma al tempo stesso inafferrabile nei suoi precisi contorni, per i margini amplissimi di apprezzamento discrezionale che i giudici costituzionali si sono riservati. Il cuore di questa nuova disciplina costituzionale della proprietà privata può essere ritrovato nella nitida volontà di difesa del

²⁰⁷ Così M. S. Giannini, *Basi costituzionali*, cit., p. 481.

²⁰⁸ Tra le decisioni della Corte assumono particolare rilevanza le già citate sentenze n. 55 del 1968, n. 155 del 1972, n. 107 del 1974, nn. 3 e 4 del 1976, n. 153 del 1977, n. 5 del 1980.

²⁰⁹ Il caso della proprietà dimostra come, pur essendo corretto in via di principio affermare che « l'attività della Corte è di natura non costruttiva » (così G. Tarello, *Storiografia giuspolitica*, cit., p. 602), lo stratificarsi di molteplici decisioni sulla medesima materia possa condurre a risultati equivalenti a quelli di una deliberata operazione costruttiva.

valore di scambio²¹⁰, che condiziona la stessa nozione di intangibilità della « sostanza » proprietaria e pone al centro della ricostruzione il rapporto con un istituto dell'espropriazione anch'esso integralmente riplasmato. Ciò comporta una notevole alterazione dello stesso meccanismo garantista previsto dall'art. 42, nella duplice direzione che questo assume di garanzia dell'istituto proprietario e di garanzia offerta ai singoli proprietari²¹¹. La garanzia dell'istituto proprietario, che nel complessivo disegno dei costituenti riguarda piuttosto l'insopprimibilità totale del regime della proprietà privata e quindi si presenta come una condizione di base per la permanenza di un'economia mista, viene trasferita all'interno delle proprietà esistenti, divenendo puramente e semplicemente il tramite per la tutela di un loro contenuto essenziale. La garanzia per i singoli proprietari riflette questa impostazione più generale e, da una parte, si ripropone come strumento di difesa di un diritto soggetto assoluto ancora visto in un'ottica paleocivilistica, che si rifiuta di prender atto della definitiva relativizzazione del diritto di proprietà, portata a compimento e formalizzata proprio dal testo costituzionale²¹²; e, dall'altra, la garanzia puramente procedimentale viene trasformata in un ulteriore vincolo strutturale per l'intervento del legislatore.

Non può dirsi, ad ogni modo, che la nozione di proprietà così delineata finisce con l'essere una pura e semplice amplificazione della nozione civilistica²¹³. Dall'insieme degli interventi della Corte costituzionale, infatti, si può ricavare la progressiva messa a punto di una nozione di proprietà costituzionale che la espande al di là della nozione civilistica

²¹⁰ Si veda ancora ad esempio, Corte costituzionale, 29 maggio 1968, n. 55, cit.

²¹¹ Sul punto, per la vicenda tedesca che, in questa materia è sempre opportuno tener d'occhio, cfr. W. Däubler, *Eigentum und Recht*, cit., pp. 155-156.

²¹² Sul punto alcune osservazioni nel saggio *La logica proprietaria*.
²¹³ Pure nella prima fase della giurisprudenza costituzionale tedesca di questo dopoguerra, che più tendeva a tener ferma quella nozione, si affermava che oggetto della tutela era la proprietà « qual era stata conformata dal codice civile e dalle concezioni sociali »: così BVerGE 1, pp. 264, 268; 2, pp. 380, 402; 11, pp. 64, 70; 26, pp. 119, 142, dove tuttavia è chiaro che lo stratificarsi del sapere sociale preso in considerazione è solo quello che conferma l'opinione che fa della proprietà una pietra angolare dell'ordine costituito.

in senso stretto e il cui punto d'incidenza non è più rappresentato dalla proprietà qual è definita dall'art. 832 c.c., ma dalle « possibilità di utilizzazione di un bene »²¹⁴. La garanzia costituzionale può così essere adoperata per offrire tutela ad istituti diversi dalla proprietà, come l'impresa o il contratto: e, infatti, lo schema messo a punto per la proprietà è stato adoperato per « illegittimare discipline legali di rapporti contrattuali »²¹⁵ e per salvaguardare l'iniziativa economica privata²¹⁶.

Viene così messo a punto un modello (o « dottrina », come altri preferisce chiamarlo)²¹⁷ dotato di una valenza generale, messo a punto attraverso successive astrazioni, che sostanzialmente definisce come proprietà ogni situazione privata patrimonialmente rilevante e riferibile alla disponibilità di un bene. La tecnica ricostruttiva adoperata e gli interessi presi in considerazione (salvaguardia delle posizioni di mercato, intese anche come il metro di valutazione della parità di trattamento tra i soggetti presi in considerazione) non consentono, però, di escludere che il medesimo modello possa essere adoperato anche per garantire situazioni profondamente diverse — secondo una linea che muove dai *Konnexinstituten*²¹⁸ e giunge alle « nuove proprietà »²¹⁹ — lasciandosi alle spalle la realtà come requisito necessario per la tutela e concentrando la garanzia su qualsiasi situazione di vantaggio patrimonialmente rilevante. La tutela « forte », di derivazione proprietaria, è così potenzialmente disponibile per qualsiasi interesse che la indeterminatazza del modello consente di prendere in considerazione.

²¹⁴ Cfr. da ultimo Corte costituzionale 30 gennaio 1980, n. 5, cit., p. 279.

²¹⁵ Così G. Tarello, *Storiografia giuspolitica*, cit., p. 608.

²¹⁶ Come risulta, ad esempio, dalle decisioni della Corte costituzionale, in materia di agricoltura (per cui cfr. nota 148 e sub art. 44).

²¹⁷ G. Tarello, *Storiografia giuspolitica*, cit., pp. 605, 607.

²¹⁸ E questo uno dei temi fondamentali dell'opera famosa di K. Renner, *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion*, Tübingen, 1929 (rist. Stuttgart, 1965).

²¹⁹ Cfr. le indicazioni date alla nota 173.