



STEFANO CARABETTA

Ricercatore a tempo determinato – Università degli Studi di Messina

LA TUTELA DELLA PROPRIETÀ E DEL CREDITO NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EDU. PROBLEMI DI INQUADRAMENTO GIURIDICO

SOMMARIO: 1. Premessa: la proprietà variabile. – 2. Il ruolo della Corte Europea dei diritti dell'uomo nella costruzione della nuova situazione giuridica proprietaria. – 3. Il concetto ampio di bene alla luce della giurisprudenza della Corte EDU. – 4. Proprietà e credito tra diritti assoluti e diritti relativi. – 5. L'autonomia concettuale del diritto convenzionale; la proprietà come titolarità di altre situazioni giuridiche soggettive.

1. – La questione giuridica proprietaria, da sempre irrisolta, è ritornata di grande attualità nel dibattito dottrinale nazionale ed europeo. La consapevolezza della centralità dell'istituto, come categoria ordinante¹ e pilastro fondamentale su cui si regge l'intero sistema del diritto civile sin dai tempi del diritto romano², delle intime connessioni con il diritto contrattuale nonché dei rilevanti benefici che un diritto comune europeo della proprietà potrebbe apportare al funzionamento del mercato ha riproposto di recente un'attenta riflessione sulla materia³.

Nella transizione al postmoderno anche un istituto antico come quello proprietario ha finito con il subire profondi mutamenti⁴. Dalla elaborazione in chiave assolutistica della proprietà –

¹ in questi termini A. GAMBARO, *I diritti reali come categoria ordinante*, in *Tratt. dir. reali*, I, *Proprietà e possesso*, Milano, 2008, 10; T. DALLA MASSARA, *Antichi modelli e nuove prospettive del diritto dominicale in Europa*, in *Contr. impr./Eur.*, 2010, 733; A. FEDERICO, *La proprietà in Europa tra funzione sociale e interesse generale*, in AA.VV., *Proprietà e diritto europeo*, a cura di G. D'Amico, Napoli, 2013, 150.

² L'origine del diritto di proprietà si fa risalire all'antico diritto romano. Il regime giuridico giunge a completa maturazione nelle forme di *proprietas* e di *dominium* nella tarda età repubblicana. Vedi L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione dei «iura praediorum» nell'età repubblicana*, I, Milano, 1969, 61 ss; G. DIOSDI, *Ownership in ancient and preclassical Roman law*, Budapest, 1970, 131 ss; A. WATSON, *The law of property in the later Roman Republic*, Oxford, 1968; M. KASER, *Das römische Privatrecht*, München, 1971, 119 ss.

³ Sollecita l'opportuna considerazione della materia proprietaria per i risvolti positivi che essa potrebbe avere sul diritto europeo M. TRIMARCHI, *La proprietà: profili generali*, in *Manuale di diritto privato europeo*, 2, 5 nonché ID., *La proprietà nella prospettiva europea*, in AA.VV., *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, a cura di M. Comporti, Milano, 2005, 149 ss.

Il tema ha anche costituito oggetto di specifici Convegni di studio, tra i quali: *European Contract Law and the Concept of Proprietary Rights*, i cui atti sono stati pubblicati sia sulla *European Review of Contract Law*, 2013, 9, n. 4 sia sul *European Property Law Journal*, 2013, 2, n. 3; *Proprietà e diritto europeo*, a cura di G. D'Amico, Napoli, 2013.

Sottolineano l'importanza del diritto proprietario anche S. VAN ERP, A. SALOMONS, B. AKKERMANS, *The Future of European Property*, München, 2012: «property law has an enormous importance for the integration process of European Private Law». Sul rapporto proprietà-contratto vedi pure S. VAN ERP, *Contract and Property Law: Distinct but not Separate*, in *European Review of Contract Law*, 2013, 9, n. 4, 307 ss. pubblicato anche in *European Property Law Journal*, 2013 2, n. 3, 240 ss.

⁴ Sull'ingresso del postmoderno nel diritto vedi V. SCALISI, *Fonti, teoria, metodo. Alla ricerca della «regola giu-*



intesa come superdiritto e dominio individuale ed esclusivo che ha imperato per lunghissimo tempo nel diritto positivo e nel pensiero giuridico – si è giunti, a partire dalla seconda metà del secolo scorso, ad un ripensamento critico⁵, che ha preso in considerazione anche l'interesse pubblico coinvolto nella situazione giuridica dominicale e la relativa istanza di partecipazione democratica⁶.

Gli studi più illuminati hanno compiutamente messo in luce come lo schema proprietario tradizionalmente compatto ed unitario sia andato progressivamente tramontando, disgregandosi in una diversificata pluralità di tipi e statuti normativi⁷: sono cambiati i poteri e gli obblighi del proprietario sia da un punto di vista quantitativo sia da un punto di vista qualitativo, ma è mutata pure la funzione ossia i centri ed i piani di interessi tutelati⁸.

La proprietà è divenuta, inoltre, una situazione giuridica soggettiva non più definibile a priori *una tantum*, bensì complessa e variabile, sintesi del molteplice nell'uno⁹, riducibile anche alla mera "appartenenza" e comprensiva non solo dei poteri e degli obblighi del proprietario ma anche di situazioni soggettive ulteriori e di varia natura facenti capo a terzi non proprietari¹⁰.

ridica» nell'epoca della postmodernità, Milano, 2012, 211 ss., con ampi richiami alla letteratura non solo giuridica sul tema.

⁵ Per una ricostruzione dell'evoluzione del diritto di proprietà M. COMPORTI, *Relazione introduttiva* in AA.VV., *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, a cura di M. Comporti, Milano 2005, 1 ss.

⁶ Cfr. V. SCALISI, *Proprietà e governo democratico dell'economia*, in *Atti del XVII Congresso nazionale giuridico-forense*, Messina-Taormina 16-21 settembre 1983, Messina 1984, 868-883, ora con il titolo *Il nuovo volto della proprietà. Da "potere" a "titolo" di godimento*, in ID., *Categorie e istituti del diritto civile. Nella transizione al postmoderno*, Milano 2005, 463-490.

⁷ Il riferimento è ovviamente a S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, rist. 1964, ora in ID., *Scritti giuridici*, III, Milano, 2011, 837 ss.; F. VASSALLI, *Per una definizione legislativa del diritto di proprietà*, ora in ID., *Studi giuridici*, II, Roma, 1960, 331 ss.; P. RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, 20 ss.

⁸ Il concetto della pluralizzazione della figura dominicale intesa come situazione ricomprendente un fascio di diritti si riscontra anche nella letteratura giuridica straniera. Cfr. A.A. BERLE Jr. and G.C. MEANS, *The modern corporation and private property*, New York, 1932 ed il relativo commento di S. GRUNDMANN, *A. Thema, Theorien und Kontext, Diskussion*, in AA.VV., *Privatrechtstheorie*, a cura di S. Grundmann, H. Micklitz, M. Renner, Tübingen, Mohr-Siebeck, 2015, 1508 e 1509, in cui si rileva come il concetto di proprietà sia radicalmente cambiato: «Diese Kernidee liegt darin, dass 'Eigentum' kein monolithisches Konzept oder Recht darstelle, sondern dass vielmehr Rechts – und auch Marktbeziehungen auf eine vielfältige Weise aufgefächert zu sehen sind, mit Abschattierungen und in der einzelnen Ausgestaltung häufig privat ausgehandelt, also als 'maßgeschneiderte' Bündel von einzelnen Rechtspositionen oder – splittern, die insgesamt stärkere oder schwächere Gesamtrechtspositionen vermitteln und die auf die vielfältigste Art und Weise variiert werden können. 'Eigentum' ist daher nicht gleich 'Eigentum'».

Vedi pure A.M. HONORÉ, *Ownership*, in AA.VV., *Oxford Essays in Jurisprudence*, a cura di A.G. Guest, Oxford, 1961, che riprende l'idea della proprietà come "*bundle of rights*" ricomprendente, fra gli altri, «the right to use, the right to manage, the right to the income of the thing, the right to the capital, the right to security, the right or incidents of transmissibility and absence of term»; C. REICH, *The new property*, in *The Yale Law Journal*, 1964, 73, n. 5, 733-787; D.A. DERR e L. SMALL, *Property Rights in Transition*, New York, 1977; M.C. JENSEN and W.H. MECKLING, *Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure* in *Journal of Financial Economics*, 3, 1976, 305-360.

⁹ L'espressione è di S. PUGLIATTI, *Continuo e discontinuo nel diritto*, in ID., *Grammatica e diritto*, Milano, 1978, 93, ora in ID., *Scritti giuridici*, V, Milano, 2011, 1055 ss.

¹⁰ Cfr. ancora V. SCALISI, *Il nuovo volto della proprietà*, cit., 463 ss.; ID., *Proprietà*, cit., 487, 488; ID., *Salvatore*



La tutela multilivello dell'istituto conferisce una ulteriore spinta innovatrice all'assetto pre-costituito dell'ordine giuridico¹¹. Nel novero dei Giudici sovranazionali che contribuiscono incisivamente al cambiamento e alla declinazione pluralista del diritto di proprietà merita senza dubbio una considerazione a sé la Corte Europea dei diritti umani.

2. – Nella nuova definizione della situazione giuridica proprietaria un ruolo fondamentale è stato (e continua incessantemente ad essere) svolto dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, la quale in applicazione dell'art. 1 Protocollo 1 della CEDU ha dato vita a innovazioni profonde che hanno inciso sensibilmente sulla categoria del diritto di proprietà e – di riflesso e ad un tempo – su altre situazioni giuridiche soggettive storicamente e funzionalmente diverse da quella dominicale¹². Tra i pronunciamenti più recenti possono annoverarsi le sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo *De Luca c. Italia* del 24 settembre 2013 (ricorso n. 43870/04), e *Pennino c. Italia* del 8 luglio 2014 (ricorso n. 43892/04). Attraverso tali decisioni la Corte EDU ha ammesso che i diritti di credito possano trovare tutela ai sensi del primo paragrafo, parte prima, dell'art. 1, Prot. addizionale n. 1, CEDU.

I casi riguardavano due distinti giudizi nei quali due cittadini italiani asserivano di essere stati danneggiati dalla legislazione vigente posta a protezione degli enti comunali dissestati. La disciplina contenuta nel d.lgs. n. 267/2000 (c.d. TUEL, Testo Unico degli Enti Locali¹³ prevede che i soggetti che vantano un credito nei confronti di un Comune che ha dichiarato il dissesto finanziario siano obbligati ad accettare una definizione bonaria della propria vertenza mediante pagamento parziale del dovuto ovvero ad attendere la fine della procedura (nella maggior parte dei casi estremamente lunga e farraginoso) di risanamento dell'ente affidata al commissario li-

Pugliatti, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto*, *Enciclopedia Italiana Treccani*, Roma, 2012, 712 ss.: «L'istituto proprietario poteva così dirsi restituito alle sue reali dimensioni storico-sociali, che sono quelle di un istituto immerso anch'esso nel mare inquieto, liquido e fluido, della postmodernità, non più in grado di contare su caratteristiche stabili e permanenti, ma definibili e determinabili soltanto volta per volta»; S. RODOTÀ, *La rinascita della questione proprietaria*, in *Id.*, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1981, 17 ss.

¹¹ Cfr. G. RAMACCIONI, *La tutela multilivello del diritto di proprietà. Profili strutturali e funzionali nella vicenda dell'occupazione acquisitiva*, Torino, 2013, spec. 9 ss.

¹² M. TRIMARCHI, *La proprietà: profili generali*, cit., vol. 2, 11 ss, sottolinea la funzione propulsiva della Corte Europea dei diritti umani in materia di proprietà con specifico riferimento alla questione dell'indennità di espropriazione; A. GAMBARO, *Giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e influenza sul diritto interno in tema di diritto di proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, II, 115 ss. L'Autore evidenzia come «in tema di diritto di proprietà, o, meglio ancora, in tema di garanzia costituzionale del diritto di proprietà privata, l'influenza della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) sul sistema giuridico italiano sia stata maiuscola, tanto da indurre la nostra Corte costituzionale ad un *revirement* di giurisprudenza» attraverso l'inserimento della giurisprudenza della CEDU nel sistema delle fonti.

Anche A. FEDERICO, *op. cit.*, 133 ss., afferma che «l'impatto del diritto *convenzionale* europeo su alcuni aspetti sicuramente *cruciali* della disciplina della proprietà fondiaria è stato veramente dirompente».

¹³ Norme analoghe erano già contenute nelle disposizioni vigenti prima del TUEL (l. n. 142/1990).



quidatore¹⁴. Di fatto, era accaduto che lo stato di dissesto finanziario dichiarato dal Comune impediva il recupero del credito in quanto la normativa nazionale prevedeva in casi simili la sospensione dei pagamenti e delle procedure esecutive. Non potendo riscuotere il proprio credito a causa degli ostacoli normativi, i creditori adivano la Corte EDU e chiedevano tutela ai sensi dell'art. 1 del Protocollo n. 1 della Convenzione, ai sensi del quale «Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni».

Per la risoluzione della questione la Corte si soffermava sul concetto di “bene” ed affermava che un “credito” può costituire un “bene” a mente della norma in parola a condizione che sia sufficientemente accertato per essere esigibile¹⁵. Nei casi sottoposti alla cognizione della CEDU entrambi i ricorrenti erano titolari di un credito accertato, liquido ed esigibile per effetto delle sentenze definitive del Tribunale di merito che aveva condannato il Comune al risarcimento. Il credito degli istanti, sebbene giudizialmente accertato con sentenza definitiva, però, non poteva essere concretamente soddisfatto in quanto la normativa nazionale (il decreto legislativo n. 267 del 18 agosto 2000 e la legge n. 140 del 28 maggio 2004), impediva di intraprendere un'azione esecutiva contro il Comune.

Secondo la Corte europea dei diritti umani ciò costituisce violazione del diritto al rispetto dei propri beni tutelato nella prima frase del primo paragrafo dell'articolo 1 del Protocollo n. 1; la mancanza di risorse di un Comune non può giustificare l'inadempimento degli obblighi derivanti da una sentenza definitiva pronunciata a suo sfavore.

Sulla stessa linea si collocava già in precedenza la sentenza della Corte EDU del 22 luglio 2004 (ricorso Buffalo srl in liquidazione c. Italia n. 38746/97) in materia di tutela del credito d'imposta¹⁶. La società ricorrente chiedeva il risarcimento del danno derivante dall'indisponibilità prolungata delle somme dovute dall'amministrazione a titolo di credito d'imposta¹⁷. Segnatamente, la Buffalo srl lamentava la violazione del diritto al rispetto dei propri beni in quanto era stata vittima di ritardi sproporzionati nel rimborso di crediti di imposta da parte dell'amministrazione delle finanze. Negli anni la società ricorrente aveva versato degli acconti per le imposte sui redditi. Tuttavia, al momento della presentazione della dichiarazione dei redditi l'ammontare imponibile dei redditi effettivi dell'anno precedente risultava inferiore con la conseguenza che le somme prelevate dall'amministrazione a titolo di acconto erano in concreto su-

¹⁴ La dichiarazione di stato di dissesto di un ente locale e la procedura di risanamento che ne consegue corrispondono fondamentalmente ad una procedura di fallimento ordinaria. La disciplina normativa in questa materia ha come obiettivi congiunti il soddisfacimento proporzionale a parità di condizioni dei diritti dei creditori nonché il risanamento finanziario dell'ente interessato.

¹⁵ La massima trae origine dai *leading cases* Raffinerie greche Stran e Stratis Andreadis c. Grecia, 9 dicembre 1994, e Bourdov c. Russia del 15 gennaio 2009. In tali casi la Corte qualifica come bene il credito derivante da un lodo arbitrale a condizione che abbia i caratteri della definitività e della obligatorietà.

¹⁶ Per un commento vedi V. COLCELLI, *Art. 1, Prot. 1 C.E.D.U. e credito d'imposta. Il credito come bene*, reperibile online su [file:///C:/Users/Utente/Downloads/COLCELLI-Buffalo.Srl.in.liquidazione.c.Italia%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Utente/Downloads/COLCELLI-Buffalo.Srl.in.liquidazione.c.Italia%20(1).pdf) (24.02.2010).

¹⁷ Il credito d'imposta è vantato dal contribuente nei confronti dell'erario dello Stato.



periori rispetto all'ammontare dell'imposta dovuta. La Buffalo srl diveniva, così, titolare di un credito d'imposta nei confronti dello Stato. L'amministrazione statale – che avrebbe dovuto procedere d'ufficio al rimborso del credito d'imposta sui redditi dopo il ricevimento della dichiarazione dei redditi (che equivale a domanda di rimborso) – restituiva il credito d'imposta con eccessivo ed ingiustificato ritardo. La Corte giudicava, pertanto, lesivo dell'interesse patrimoniale della società ricorrente il ritardo eccessivo ed ingiustificato nel rimborso del credito d'imposta. L'interesse della ricorrente costituiva, pertanto, secondo i Giudici di Strasburgo, un “bene” tutelabile ai sensi dell'articolo 1 del Protocollo n. 1.

In merito a quanto previsto dalla norma contenuta nella prima parte del primo paragrafo dell'art. 1 del Protocollo 1, la Corte nel giudizio di verifica sul rispetto del giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui statuiva che il «giusto equilibrio» non è stato rispettato¹⁸. Sottolineava, innanzitutto, che gli interessi pagati dall'amministrazione erano insufficienti e non compensavano l'importante ritardo nel pagamento; inoltre, l'indisponibilità di somme rilevanti durante un lungo periodo costringeva la ricorrente a reperire dei finanziamenti, attraverso la sottoscrizione di prestiti o di contratti di *factoring* con la conseguenza di dover sopportare spese che non erano compensate dagli interessi applicati dall'amministrazione sulle somme rimborsate.

3. – Sulla via di Strasburgo, la significativa dilatazione subita dal concetto di bene è il primo dato che emerge nell'ambito della teoria generale del diritto¹⁹. I Giudici dei diritti umani hanno interpretato in senso spiccatamente estensivo il termine “beni” con progressivo ampliamento dei relativi confini²⁰, includendovi un'ampia gamma di interessi economici riguardanti non solo

¹⁸ Rimarca tale aspetto F. TESAURO, *Tutela del contribuente nel sistema della CEDU*, in AA.VV., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e giustizia tributaria italiana*, a cura di F. Bilancia, C. Califano, L. del Federico, P. Puoti, Torino, 2014, 371.

Sul rapporto tra la clausola della “funzione sociale” di cui all'art. 42 della Costituzione e quella dell'“interesse generale” contenuta sia nell'art. 1, paragrafo 2, Prot. 1 CEDU sia nell'art. 17, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali vedi A. FEDERICO, *op. cit.*, 125 ss., il quale, dopo aver ripercorso la tesi del depotenziamento della funzione sociale della proprietà, quella che individua nella clausola costituzionale un principio supremo dell'ordinamento, l'altra della interpretazione sistematica, afferma la necessità di una ermeneutica dialogica tra sistema interno ed europeo.

¹⁹ M. CARSS-FRISK, *The right to property*, in *Human rights handbooks*, n. 4, 2001, 6, mette in luce come «The first thing to bear in mind when considering Article 1 of Protocol No. 1 is that the concept of property, or “possessions”, is very broadly interpreted. It covers a range of economic interests. The following have been held to fall within the protection of Article 1: movable or immovable property, tangible or intangible interests, such as shares, patents, an arbitration award, the entitlement to a pension, a landlord's entitlement to rent, the economic interests connected with the running of a business, the right to exercise a profession, a legitimate expectation that a certain state of affairs will apply, a legal claim, and the clientele of a cinema».

²⁰ In questo senso pure R. CONTI, *Diritto di proprietà e CEDU. Itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio fra Carte e Corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietario*, versione digitale 2012 (pubblicato anche in formato cartaceo, Roma, 2012), 17 ss. e spec. 20-24.



beni mobili e beni immobili, beni materiali e beni immateriali, ma anche trattamenti previdenziali ed assistenziali, licenze, autorizzazioni, sovvenzioni a imprese, partecipazioni societarie, azioni, obbligazioni, brevetti, clientele, diritti di credito, status, legittime aspettative, ecc.²¹.

Il risultato che ne deriva sul piano dogmatico consiste in una perdita di identità della categoria tant'è che la dottrina ha avvertito che il concetto di beni (*biens* o *possessions*) contenuto nella previsione normativa in esame costituisce senza dubbio di sorta un elemento che crea notevoli difficoltà all'interprete sia a livello teorico sia a livello applicativo²². Il rischio di un'autentica Torre di Babele interpretativa è accentuato, poi, dalla varietà delle soluzioni normative nazionali utilizzate per descrivere il rapporto tra una persona e un oggetto vantato come proprio.

La nozione di bene abbracciata dai Giudici di Strasburgo non è solo quella cui si è abituati a pensare ai sensi del terzo libro del codice civile italiano, dove sono definiti beni le cose che possono formare oggetto di diritti e il criterio per la loro qualificazione formale è quello della utilità intesa quale attitudine a soddisfare interessi della persona attraverso un comportamento umano²³.

Nell'ottica dell'onnicomprendività, il concetto di bene nel modo in cui è inteso dai Giudici dei diritti umani dovrebbe essere accostato a quello nostrano ricomprendente non solo la porzione del mondo esterno suscettiva di realizzare interessi della persona (*ex art. 810 c.c.*), bensì pure la situazione giuridica attiva attinente al patrimonio (*art. 2740 c.c.*).

Siffatta idea lata di bene non è estranea all'ordinamento interno né distante dalla nostra cultura giuridica²⁴. Anzi, un esame sistematico del dato positivo, confortato da autorevoli studi,

²¹ In materia di tutela di trattamenti previdenziali ed assistenziali si menzionano a titolo esemplificativo le sentenze: Gaygusuz c. Austria del 16 settembre 1996, Poirrez c. Francia del 30 settembre 2003, Grande Camera, 18 febbraio 2009, Andrejeva c. Lettonia. Sulla tutela della licenza come valore giuridico patrimoniale si vedano le pronunce: 7 luglio 1989, Tre Traktorier Aktiebolag c. Svezia; 8 aprile 2008, Megadat.com srl c. Moldavia. Sulle sovvenzioni, le sentenze: 18 maggio 2010, Plalam S.p.a. c. Italia. Per la tutela delle partecipazioni societarie, azioni e obbligazioni le sentenze: 18 marzo 2010, Tronin c. Russia; 20 settembre 2011, Shesti Mai Engineering Ood et al. c. Bulgaria. Sulla protezione della clientela cfr. la pronuncia del 25 marzo 1999, Iatridis c. Grecia. In materia di tutela del credito, oltre ai casi esaminati nel presente saggio, si vedano pure le sentenze: 9 dicembre 1994, Raffinerie Greche Stran et Stratis Andreadis c. Grecia; 31 marzo 2009, Simaldone c. Italia; 8 marzo 2011, Eltari c. Albania. Sugli *status*: 13 giugno 1979, Marckx c. Belgio; 28 ottobre 1987, Inze c. Austria. Per la protezione delle legittime aspettative cfr. le pronunce: 23 luglio 2009, Joubert c. Francia; Beyeler c. Italia (Grande Camera) del 5 gennaio 2000; 18 giugno 2002, Oneryildiz c. Turchia; 17 maggio 2011, Ventrino c. Italia; 7 giugno 2011, Agrati e altri c. Italia.

²² In questi termini S. VAN DROOGHENBROECK, *The concept of "possessions" within the meaning of Article 1 of the First Protocol to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, in *The European Legal Forum* (E) 7-2000/01, 437. Mutuando F. CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, Padova, 1930, 10, la nozione di bene giuridico pare essere tanto «dilatata così che diventa vaga e, perciò, inservibile o almeno pericolosa».

²³ Per tutti S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, Milano 1962, ora in *Scritti giuridici*, IV, Milano, 2011, 429 ss e F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, ed. rist., Napoli, 2002, 55-56.

²⁴ Anche nel panorama interno italiano la delimitazione della nozione di bene in senso giuridico ha dato luogo a diverse ricostruzioni a causa della definizione normativa minimalista quanto equivoca contenuta nell'art. 810 c.c. V. ZENO ZENCOVICH, voce *Cosa* in *Dig. disc. priv. – sez. civ.*, IV, Torino, 1989, 438 ss., esprime scetticismo rispetto alla possibilità di fornire una definizione univoca, affermando che un'interpretazione sistematica delle norme del codice civile non può che indurre ad accogliere una concezione ampia di bene. Secondo O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme*



consente di riscontrare talune disposizioni che estendono la categoria dei beni a entità diverse da quelle menzionate nell'art. 810 c.c. e più nel dettaglio a situazioni di credito. In tal senso, l'art. 2740 c.c., stabilendo che il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri, fissa la regola della universalità della responsabilità patrimoniale del debitore includendo tutto il suo patrimonio (cioè tutte le situazioni giuridiche attive) nella cosiddetta garanzia generica del creditore; così pure l'art. 2905 c.c. che ammette la sequestrabilità dei beni del debitore (ivi compresi i crediti), l'art. 1000 c.c. in materia di usufrutto di crediti (sul quale si discute se abbia natura reale o obbligatoria²⁵, gli artt. 2784, 2800 e 2807 c.c. (relativi al pegno di crediti)²⁶.

Nella prospettiva appena riferita, allora, non dovrebbe destare alcuna perplessità la conclusione raggiunta dalla Corte Edu in quelle pronunce, tra le quali si collocano quelle sopra citate, nelle quali si accorda tutela alle situazioni di credito ai sensi della norma convenzionale in materia di protezione della proprietà e dei beni. Se il dato identificativo del bene – anche alla luce della normativa interna e degli studi di teoria generale – è l'utilità intesa non già in senso dinamico e soggettivo, come tensione della volontà verso un fine, bensì come attitudine a soddisfare interessi umani e, quindi, come valore riferibile, oltre che alle cose materiali ed entità immateria-

giuridiche di appartenenza, Milano, 1982, 94 ss., l'art. 810 non svolge una funzione qualificatoria in senso giuridico del bene.

Per una visione compiuta delle questioni relative al concetto di bene cfr. S. PUGLIATTI, *Beni*, cit., 429 ss.; A. GAMBARO, *I beni*, in *Tratt. dir. civ. e comm. Cicu-Messineo-Mengoni-Schlesinger*, Milano, 2012. Secondo C.M. BIANCA, *Diritto civile, La proprietà*, Milano, 1999 e B. BIONDI, *I beni* in *Trattato di diritto civile Vassalli*, IV, Torino, 1953, 15, è il rapporto di interesse che si instaura tra un bene e l'uomo a giustificare l'intervento ordinamentale per la tutela di tale interesse di guisa che è bene qualsiasi entità materiale o ideale giuridicamente rilevante. Secondo F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1952, 3, pt. 2, 372 ss., ripreso da S. CERVELLI, *I diritti reali*, Milano, 2001, 1, ciò che conferisce giuridicità al bene è, invece, la funzione economico-sociale.

²⁵ Secondo Alcuni si tratterebbe di una figura che presenta soltanto un'analogia funzionale con l'usufrutto ma connotata allo stesso tempo da una diversità sostanziale tant'è che si è soliti qualificarla come "quasi usufrutto". In tal senso G. PALERMO, *L'usufrutto*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, 8, 2ª ed., Torino, 2002, 134; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 6, *La proprietà*, Milano, 1999, 626; G. PUGLIESE, *Usufrutto, uso, abitazione*, in *Tratt. dir. civ. Vassalli*, IV, 5, Torino, 577 ss.; A. DE CUPIS, voce *Usufrutto (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 1117. Per la natura reale vedi F. DE MARTINO, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 4ª ed., Bologna-Roma, 1978, sub art. 995, 241 ss.; GALLO, *L'usufrutto*, in *Tratt. dir. priv. Bessone*, VII, t. II, Torino 2001, 60 ss. Cfr. pure A. CICU, *Diritto civile. Dell'usufrutto*, Bologna, 1925, 32; B. BIONDI, *Cosa corporale ed incorporale, diritto civile romano*, in *Nov. Dig. it.*, IV, 1959, rist. 1981, 1016; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., 613 ss.; L. BIGLIAZZI GERI-U. BRECCIA-F.D. BUSNELLI-U. NATOLI, *Istituzioni di diritto civile*, Genova, 1979, 220; F. FERRARA, *L'usufrutto dei crediti nel diritto civile italiano*, Torino, 1905, 52 ss.; M. COMPORTI, *Diritti reali, Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Roma, 1989, 4.

Nella letteratura francese vedi in senso favorevole A. FRANÇON, *L'usufruit des créances*, in *Revue Trimestrelle de Droit civil*, 1957, 3; P. RAYNAUD, *Les biens*, in AA.VV., *Droit civil*, a cura di G. Marty e P. Raynaud, 4, 2ª ed., Paris, 1980, 135 ss.; *contra* C. LARROUMET, *Droit civil*, II, 2ª ed., Paris, 1988, 281 ss.; H.L. MAZEAUD e J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, XII, *Biens*, 5ª ed., Paris, 1976, 341.

²⁶ In dottrina P. DI PACE, *Il pegno dei crediti*, Padova, 1939; S. ROMANO, *Natura giuridica del pegno di credito*, Milano, 1928; G. GORLA e P. ZANELLI, *Del pegno. Delle ipoteche*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 4ª ed., Bologna-Roma, 1992, sub artt. 2800-2801; D. RUBINO, *Il pegno*, in *Tratt. dir. civ. Vassalli*, 2ª ed., Torino, 1949, 209 ss.



li, anche a risultati sperati ed oggettivati di attività prestazionale altrui²⁷, è auto-evidente che nel novero dei beni debba anche rientrare il credito in quanto “valore patrimoniale” idoneo, attraverso la prestazione del debitore, a soddisfare l’interesse del soggetto attivo del rapporto obbligatorio²⁸.

Tale affermazione comporta l’inevitabile spostamento del bene dal piano delle cose a quello delle situazioni giuridiche soggettive²⁹. Quelle aventi ad oggetto direttamente una cosa corporale si definiscono diritti reali assoluti e sono caratterizzati dal fatto che il loro oggetto è direttamente ed immediatamente un’utilità, o un valore sul quale si appunta l’interesse del titolare. I diritti personali relativi (denominati diritti di credito), d’altra parte, hanno ad oggetto un’attività tendente ad un fine e la relativa utilità coincide con l’interesse realizzato dalla prestazione del debitore³⁰.

4. – La portata innovatrice della giurisprudenza CEDU risulta ancor più marcata nell’ipotesi in cui si aderisca alla diversa idea secondo la quale oggetto della tutela convenzionale in esame sia la situazione giuridica proprietaria piuttosto che il bene in sé³¹.

Nonostante la disposizione testuale della versione italiana dell’art. 1, paragrafo 1, parte prima, Protocollo addizionale n. 1 della CEDU faccia espressamente riferimento ai “beni”, la comparazione linguistica del dettato normativo induce a ritenere che la norma protegga direttamente la proprietà³². Mentre nella versione francese la formula utilizzata è sostanzialmente identica (*Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens*), il testo inglese impiega il vocabolo “possessions” (*Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions*)³³; il testo tedesco – pur non costituendo una versione ufficiale della Convenzione – sgombra il campo da ogni equivoco: *Jede natürliche oder juristische Person hat das*

²⁷ Sono le conclusioni di S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, cit., 453.

²⁸ La qualificazione del credito come valore patrimoniale costituisce uno dei fondamentali – quanto stringati – passaggi argomentativi che conducono la Corte Edu nelle sentenze sopra esaminate a riconoscere tutela ai sensi dell’art. 1 Prot. 1 CEDU.

²⁹ Così A. GAMBARO, *I beni*, cit., Milano, 2012, 31 ss.

³⁰ È ancora il pensiero di S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, cit., 454.

³¹ B. AKKERMANS e W. SWADLING, *Types of Property Rights – Immovables and Movables (goods)*, in AA.VV., *Cases, Materials and Text on National Supranational and International Property Law*, a cura di S. van Erp, B. Akkermans, Oxford e Portland 2012, nota 1, caso Gasus Dosier e Fördertechnik c. Olanda, sostengono che si tratti di un falso problema in quanto «the terms possessions and property are equivalent, and are in the case law of European Court in Strasbourg given a wide and autonomous meaning».

³² Vedi A. GAMBARO, *Giurisprudenza*, cit., 115 ss. e spec. 121 anche *sub* nota 13, e 132.

³³ L’ambiguità del termine “possessions” è stata dissipata dalla giurisprudenza che ha interpretato nel senso di “property”. Secondo la Corte i dubbi interpretativi devono risolversi anche alla luce del canone ermeneutico contenuto nell’art. 33 (rubricato «Interpretazione di trattati autenticati in due o più lingue»), par. 3 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969, in virtù del quale quando un trattato sia redatto in lingue diverse «Si presume che i termini e le espressioni di un trattato abbiano lo stesso senso nei vari testi autentici».



Recht auf Achtung ihres Eigentums. La conferma che oggetto della previsione sia la situazione dominicale si trae ad ogni modo dalla rubrica dell'art. 1 e dalla seconda parte del relativo paragrafo 1, dove il legislatore della CEDU *expressis verbis* contempla la tutela della proprietà, nonché, infine, dalla *ratio* della previsione in commento come riconosciuta dalla giurisprudenza della Corte EDU a partire dalla nota sentenza 13 giugno 1979, *Marckx c. Belgio*³⁴.

Del pari, l'art. 17 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea proclamata a Nizza il 7 dicembre del 2000 – ispirata alla CEDU e alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo – prevede direttamente la tutela della proprietà, disponendo al primo paragrafo 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»³⁵.

Pur qualificando l'art. 1 Prot. 1 della CEDU come riferimento normativo per la tutela dei diritti del proprietario, resta innegabile il fatto che la Corte dei diritti umani ha impiegato tale norma per proteggere situazione giuridiche ben diverse da quelle proprietarie³⁶. La tutela del credito riconosciuta in concreto dal formante giurisprudenziale in virtù della previsione normativa *de qua*, dovrebbe condurre ad inferire, quale corollario logico, una coincidenza o un'assimilazione tra la situazione giuridica proprietaria e quella creditoria³⁷.

Siffatta conclusione, raggiunta dalla Corte dei diritti umani – seppure mirabile nell'intento pratico di riconoscere tutela ai diritti del creditore – rischia di stravolgere in modo sensibile le impostazioni della dogmatica classica e le categorie giuridiche sulle quali si fonda la maggior parte degli ordinamenti moderni.

In modo analogo a quanto già osservato sopra per la nozione di bene, deve rilevarsi che il risultato prodotto dalla Corte di Strasburgo consiste in una evidente dilatazione della situazione giuridica proprietaria. Facendo applicazione dell'art. 1, Prot. 1 CEDU al fine di tutelare un diritto di credito, la Corte europea amplifica a tal punto il perimetro del diritto di proprietà da rendere labile – se non addirittura di annullare completamente – il confine tra tipologie classificatorie che per lungo tempo sono state catalogate come differenti o perfino antitetiche.

Invero, da sempre la teorica delle situazioni giuridiche soggettive ha distinto tra diritti asso-

³⁴ Vedi Ric. 6833/74, § 63, in Raccolta seria A, n. 31.

³⁵ Sul collegamento tra l'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali e l'art. 1, Prot. 1 CEDU si veda quanto dichiarato dal *Praesidium*, il quale, sotto la spiegazione relativa all'articolo 17 sul Diritto di proprietà, precisa a chiare lettere che esso corrisponde all'articolo 1 del Protocollo addizionale alla CEDU. Per la genesi della Carta Europea dei diritti fondamentali vedi L. MARI, *La Carta di Nizza: contenuto e principi ispiratori*, in AA.VV., *La Carta di Nizza. I diritti fondamentali dell'Europa*, a cura di M. Napoli, Milano, 2004, 3 ss.; D. ANDERSON Q.C. & C.C. MURPHY, *The Charter of Fundamental Rights: History and Prospects in Post-Lisbon Europe*, Eui Working Paper Law 2011/08, San Domenico Fiesole, 2011.

³⁶ Vedi L. SERMET, *The European Convention on Human Rights and property rights in Human rights files*, n. 11 ed. riv., Strasburgo, 1998, 11 ss.

³⁷ Sul rapporto tra proprietà e credito nella giurisprudenza della Corte Edu vedi C. LEBON, *Property rights in respect of claims*, in AA.VV., *Cases, Materials and Text on National Supranational and International Property Law*, a cura di S. Van Erp, B. Akkermans, Oxford e Portland 2012, capitolo quarto.



luti e diritti relativi, facendo rientrare nei primi il diritto di proprietà³⁸ e, viceversa, nei secondi il diritto di credito³⁹. Di guisa che, percorrendo le suddette categorie binari paralleli e non comunicanti, non sarebbe agevole comprendere come situazione giuridiche così distanti potrebbero sopportare la sostanziale *reductio ad unum* operata dalla Corte EDU.

Per lungo tempo nella letteratura giuridica il discrimine tra diritti assoluti e diritti relativi è stato individuato nella diversa opponibilità soggettiva ossia nell'azionabilità della pretesa. Nei primi rientrerebbero quelle situazioni giuridiche che possono essere fatte valere nei confronti della totalità indiscriminata dei consociati con la conseguenza che nessuno potrebbe legittimamente opporsi all'esercizio del diritto da parte del suo titolare. Il soggetto attivo di un diritto relativo, viceversa, vanterebbe una pretesa mirata solo nei confronti di un soggetto determinato (il soggetto passivo del rapporto obbligatorio, il debitore nel rapporto di credito-debito), che rimarrebbe, pertanto, l'unico vincolato. La diversa opponibilità *erga omnes* ed *erga personam* segnerebbe, dunque, la linea di confine tra le due situazioni dei diritti assoluti e dei diritti relativi⁴⁰.

Tale modo di intendere la bipartizione – messo in crisi dall'evoluzione giurisprudenziale – è

³⁸ Con riferimento alla proprietà, quale paradigma del diritto assoluto, vedi S. PUGLIATTI, *La proprietà*, cit., 837 ss.. Cfr. pure F. MACARIO, *Absolutezza, pienezza, inviolabilità, esclusività: la definizione del diritto di proprietà nelle codificazioni europee*, in AA.VV., *Proprietà e diritto europeo*, a cura di G. D'Amico, Napoli, 2013, 67 ss.; M. BRIDGE, *Personal Property Law*, Oxford, 2002, 28 ss.: «The touchstone of a property right is its universality».

³⁹ Vedi, anche per una evoluzione storica della distinzione, M. GRAZIADEI, *Diritto soggettivo, potere, interesse*, in *La parte generale del Diritto civile. 2. Il diritto soggettivo*, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, Torino 2001, 52 ss.; J. TARRANT, *Obligations as Property*, in *University of New South Wales Law Journal*, vol. 34, n. 2, 2011 677 ss.: «It is often asserted that there is a clear and important distinction between property and obligations and that these concepts are mutually exclusive. The idea is based on the proposition that rights in rem are property rights and rights in personam, that correlate with obligations, are personal rights and not property rights».

Anche nella maggior parte degli altri Paesi europei si suole fare la distinzione tra i cc.dd. «rights against the world» e «merely personal rights». Per approfondimenti vedi E. CASHIN RITAINE, *A European overview about the distinction between obligatory and property rights in Common Frame of Reference and Property Law: a General Introduction*, in AA.VV., *The Future of European Property*, a cura di S. Van Erp, A. Salomons, B. Akkermans, München, 2012, 6 ss.

⁴⁰ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano, 1990, 29 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Diritti assoluti e relativi* in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 748 ss.; M. COMPORTI, *Diritti reali in generale*, in *Tratt. dir. civ. e comm. Cicu-Messineo-Mengoni-Schlesinger*, Milano, 2011, 17 ss.

Vedi pure S. VAN ERP, *General Issues: setting the scene*, in AA.VV., *Cases, Materials and Text on National Supranational and International Property, Law*, a cura di S. Van Erp, B. Akkermans, Oxford e Portland 2012, il quale, affrontando al cap. I la questione della natura dei «diritti» di proprietà, sottolinea come «Property rights are not personal, but are rights 'against the world' or erga omnes. Their external effect is that they are absolute, binding upon every person or, at least, binding against more than just one or several specific persons. Personal rights correspond with personal duties ('obligations' in civil law terminology), but property rights correspond with duties resting on everyone (or at least, as already mentioned, more than just one or several specific other persons)».

In senso contrario ad una rigida distinzione tra diritti assoluti e diritti relativi fondata sulla diversa opponibilità vedi nella letteratura straniera J. TARRANT, *Characteristics of property rights in Australian Property Law Journal*, 16, 2008, 51 ss. L'Autore sostiene che vi sono alcuni diritti reali cui fa fronte un dovere generale di non interferenza e altri correlati con obbligazioni. Critico pure S. WORTHINGTON, *The Disappearing Divide between Property and Obligation: The Impact of Aligning Legal Analysis and Commercial Expectation*, in AA.VV., *Equity in Commercial Law*, Sydney, a cura di S. Degeling e J. Edelman, 2005, 93 ss.



stato superato dalla più convincente idea che fonda la distinzione sul soggetto che realizza l'interesse⁴¹. Mentre nei diritti assoluti è il soggetto attivo che realizza l'interesse di cui è portatore attraverso un proprio comportamento diretto ed immediato, il titolare di un diritto relativo può soddisfare il proprio interesse solo indirettamente attraverso la mediazione del comportamento del soggetto passivo conforme a quello astrattamente dovuto⁴². Il passaggio dell'interesse dallo stato esigenziale a quello satisfattivo per opera dello stesso titolare del diritto nel primo caso e per opera del debitore nel secondo caso marca il discrimine tra le due diverse tipologie di situazioni⁴³.

Inquadrando la tutela del credito nello schema proprietario, dovrebbe ammettersi di conseguenza che il diritto di credito sia opponibile anche a soggetti terzi (aderendo alla tesi che distingue le categorie dei diritti assoluti e di quelli relativi sulla base della loro diversa opponibilità) ovvero che l'interesse del creditore, ad onta di quanto unanimemente riconosciuto in dottrina, sia suscettivo di essere soddisfatto attraverso un comportamento diretto dello stesso. Inoltre, significherebbe riconoscere l'esperibilità delle azioni reipersecutorie anche per i diritti relativi con tutte le difficoltà che ne deriverebbero sul piano dell'applicazione pratica rispetto ad una situazione soggettiva – quale è il credito – oggi più che mai connotata dalla dematerializzazione dell'oggetto della pretesa. I dubbi, le perplessità e gli interrogativi alimentati da simili pronunziamenti si moltiplicano.

5. – Nella letteratura straniera, a fronte di simili difficoltà, è stata elaborata la figura dei “diritti quasi assoluti”, che identificherebbe quelle situazioni giuridiche ibride e *boderline* nelle quali si sovrappongono aspetti tipici dei diritti assoluti e altri propri dei diritti relativi di guisa che non sarebbe agevole la rigida catalogazione secondo le rispettive categorie ordinanti con ri-

⁴¹ La classificazione è stata messa in crisi e superata da alcuni *revirement* della giurisprudenza che hanno definitivamente ammesso la tutela aquiliana del credito. Vedi in merito A. FEDELE, *Il problema della responsabilità del terzo per pregiudizio del credito*, Milano, 1954; F.D. BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano, 1963.

⁴² Cfr. P. RESCIGNO, *Trattato di diritto privato. Proprietà*, 8, Torino, 1982, 156, dove afferma che «dalla giurisprudenza europea risulta ormai acquisito che tutti i diritti soggettivi, assoluti o relativi, sono validi e rilevanti nei confronti dei terzi con la conseguenza della loro inviolabilità»; dello stesso Autore anche, voce *Proprietà in generale – dir. priv.* in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 254 ss., spec. 275 e 276, nonché ID., *Proprietà, diritto reale e credito*, in *Jus*, 1965, 472 ss., dove sono messi in luce i fenomeni di confusione ed evanescenza delle categorie. Inoltre, L. NIVARRA-V. RICCIUTO-C. SCOGNAMIGLIO, *Diritto privato*, Torino, 2013, 74 ss.; E. MOSCATI, *La disciplina generale delle obbligazioni*, in AA.VV., *La didattica del diritto civile*, a cura di S. Mazzamuto-E. Moscati, Torino, 2015, 6 ss.

⁴³ Sul punto A. FALZEA, voce *Efficacia*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 477-481; R. NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato. Dispense integrative ad uso degli studenti*, Milano, 1962, 19 ss.; ID., *Le situazioni giuridiche soggettive*, in AA.VV., *Lecture di diritto civile*, a cura di P. Zatti-G. Alpa, Padova, 1990, 139 ss.; U. NATOLI, *La proprietà. Appunti dalle lezioni*, Milano, 1976; ID., *L'attuazione del rapporto obbligatorio e la valutazione del comportamento delle parti secondo le regole della correttezza*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1961, I, 157 ss.; P. RESCIGNO, *Obbligazioni (nozioni)* in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 144.; C. CIRAOLO, *Minore in affidamento. Situazioni soggettive e tecniche di tutela*, Milano, 1993, 113 ss. e 139 ss.



ferimento alla loro opponibilità⁴⁴. Rimane da valutare la rispondenza di una simile tesi rispetto alle classificazioni di teoria generale sopra sinteticamente esposte nonché la relativa adattabilità alle norme di diritto positivo che prevedono rimedi diversi azionabili nel caso di violazione di diritti assoluti ovvero di diritti relativi.

Anche al fine di superare siffatte problematicità i Giudici dei diritti umani hanno costantemente ribadito la necessità di creare categorie autonome nell'ambito del diritto convenzionale con implicazioni e significati differenti rispetto a quelli dei sistemi nazionali e con una interpretazione libera da vincoli patriottici⁴⁵. L'esigenza di una vera e propria emancipazione concettuale nasce dalla scelta deliberata di superare i limiti delle singole normative nazionali, proteggendo situazioni che – pur non potendosi ancora ascrivere a rigore a titolo di proprietà secondo le rigide maglie normative e dogmatiche del diritto interno – possono essere considerate degne di tutela ai fini dell'applicazione delle garanzie della Convenzione attraverso il parametro dirimente dell'interesse sostanziale protetto.

Nonostante la proclamata necessità dell'autonomia concettuale, sebbene in forma approssimativa e pur nel rispetto della visione della Corte EDU, può tentarsi una definizione della proprietà risultante dalla giurisprudenza convenzionale (*beni/biens/possessions/eintung*) quale situazione giuridica soggettiva complessa inerente ad interessi di carattere patrimoniale⁴⁶ non ascrivibile nelle stringenti classificazioni della categoria dei diritti reali né in quella dei beni materiali, bensì aperta a nuove catalogazioni e che risponda a determinati requisiti che la stessa

⁴⁴ Evidenzia questa utilità S. VAN ERP, *A numerus quasi-clausus of Property Rights as a constitutive element of a future European Property Law?*, vol. 7.2, *Electronic Journal Of Comparative Law*, June 2003, on line all'indirizzo <http://www.ejcl.org/72/art72-2.html>: «Probably may be useful the dogmatic category of so-called “quasi real rights, that covers the overlapping situations in which rights *in rem* and obligations are not so dissimilar with regard to their enforceability. From a side some obligatory positions are protected against third persons and from the other side real rights also reveal typical aspect of obligations».

Vedi, altresì, F. BAUR-R. STÜRNER, *“Quasi-dingliche” Rechte*, Sachenrecht, 17. Aufl. 1999 §3, Rn. 47; H. KOZIOLE e R. WELSER, *Bürgerliches Recht*, I, 13. Aufl. 2006, S. 241; R. GOODE, *Ownership and Obligation in Commercial Transactions*, 1987, L.Q.R. 433.

⁴⁵ Sin dalla sentenza (GC) *Marckx c. Belgio* del 13 giugno 1979 la Corte EDU «rappelle que la notion de “bien” évoquée à la première partie de l'article 1 du Protocole n. 1 a une portée autonome qui ne se limite pas à la propriété de biens corporels et qui est indépendante des qualifications formelles du droit interne: certains autres droits et intérêts constituant des actifs peuvent aussi passer pour des “droits patrimoniaux” et donc des “biens” aux fins de cette disposition. Dans chaque affaire, il importe d'examiner si les circonstances, considérées dans leur ensemble, ont rendu le requérant titulaire d'un intérêt substantiel protégé par l'article 1 du Protocole n° 1». La necessità di una definizione autonoma è ribadita in altre pronunce, quali ad es.: *Gasus Dosier e Fördertechnik c. Olanda* del 23 febbraio 1995; *Iatridis c. Grecia* (GC) del 25 marzo 1999; *Beyeler c. Italia* del 5 gennaio 2000 (GC); *Ex-Re di Grecia e altri c. Grecia* del 23 novembre 2000 (GC); *Lallement c. Francia*, 11 aprile 2002; *Broniowski c. Polonia* (GC) del 22 giugno 2004; *Depalle c. Francia* (GC) del 29 marzo 2010; *Antunes Rodrigues c. Portogallo* del 26 aprile 2011.

Sulla necessità di nozioni autonome vedi pure F. SUDRE, *Le recours aux notions autonomes, L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'Homme, Actes du colloque organisé les 13 et 14 mars 1998 par l'Institut de droit européen des droits de l'Homme de l'Université de Montpellier*, 1, Brussels, 1998, 93 ss.

⁴⁶ Rimarca tale idea S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, 438: «The common denominator of the “possessions” listed thus far is their “hereditary nature” or likewise the “commercial value” of the interests which they represent».



giurisprudenza della Corte EDU ha nel tempo individuato⁴⁷. La necessità di una rilevanza patrimoniale o commerciale dell'interesse da proteggere è confermata, altresì, (*a contrario*) da altra pronuncia attraverso la quale la Corte EDU negava la qualificazione come beni dei titoli nobiliari – della cui ereditabilità si discuteva – in particolare a causa della mancanza di qualsiasi natura patrimoniale⁴⁸.

È indubbiamente un'idea di proprietà maggiormente simile al modello dei sistemi di *common law*, nei quali il concetto di “*Property*” (*rectius* “*Properties*”) ingloba, in generale, tutte le posizioni soggettive di natura non solo reale ma anche personale a rilevanza economica che ricadono su un bene (anche non materiale) e che attengono ai poteri di disposizione e di godimento⁴⁹.

La distanza rispetto alla dogmatica tipica dei sistemi di *civil law* si attenua, però, se si pensa alla proprietà in termini latissimi come situazione di generica “titolarità” o “appartenenza” e si interpreta altrettanto ampiamente il bene come posizione idonea a recare utilità alla persona. Una tale declinazione dello schema proprietario risulta aderente alla tesi della pluralità degli statuti normativi «ed anzi ne è una sua chiara conferma nella misura in cui il moltiplicarsi degli oggetti della proprietà comporta inevitabilmente la nascita di nuovi interessi giuridicamente rilevanti e di nuove modalità di tutela»⁵⁰. Così concepita, la proprietà potrebbe essere riguardata come «tecnica di gestione delle risorse»⁵¹ e più in generale dei beni, ovvero come posizione idonea ad investire sul piano dell'oggetto anche altre situazioni soggettive⁵².

⁴⁷ Cfr. Ancora S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, 438: «Whatever the essential subject of protection may be, Article 1 of Protocol No. 1 does not limit itself to protection of property in the most classic sense of the term, but extends it to other interests, provided that they demonstrate a certain number of characteristics which have been progressively developed in the jurisprudence».

⁴⁸ Cfr. la decisione della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 28 ottobre 1999 sull'ammissibilità dei ricorsi 41127/98 e 41503/98, *Pilar de la Cierva Osorio De Moscoso e altri c. Spagna*.

⁴⁹ Cfr. M. TRIMARCHI, *La proprietà: profili generali*, cit., 4; C. CASTRONOVO, *La proprietà: storia e comparazione*, in *Manuale di diritto privato europeo*, 2, Milano, 2007, 21 ss.; M. BARCELLONA, *Attribuzione normativa e mercato nella teoria dei beni giuridici*, in *Quadrimestre*, 1987, 607 ss.; A. CANDIAN, A. GAMBARO, B. POZZO, *Property, Proprietà, Eigentum*, Padova, 1992, 18.

⁵⁰ Così M. TRIMARCHI, *La proprietà: profili generali*, cit., 12.

⁵¹ In questi termini V. SCALISI, *Il nuovo volto della proprietà*, cit., 465.

⁵² Si ripropone così la dibattuta questione relativa alla configurabilità di un diritto avente ad oggetto un altro diritto già affrontata da C. FADDA-P.E. BENZA, *Note a Windscheid*, Torino, 1930, I, 1, 707 ss.; G. VENEZIAN, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, cit., I, 11 ss. ammette la possibilità che il diritto di proprietà ed il relativo potere di disposizione abbia ad oggetto anche cose non corporali inclusi i diritti; analogamente F. DE MARTINO, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, cit., sub art. 810, 1 ss., classifica le cose come corporali e incorporali, comprendendo tra le seconde i diritti patrimoniali e la c.d. proprietà intellettuale. *Contra*: G. PESCATORE, *Della proprietà*, in *Comm. cod. civ. Gabrielli*, Torino, 1968, 9 ss.; D. MESSINETTI, voce *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 815 ss., afferma che le situazioni impropriamente definite di diritti su diritti darebbero luogo ad una concorrenza di diritti aventi il medesimo oggetto materiale ma oggetto giuridico diverso, cosicché anche l'usufrutto di credito dovrebbe spiegarsi con lo stesso meccanismo. Secondo O.T. SCOZZAFAVA-M. BELLANTE, *I beni*, in *Tratt. dir. priv. Bessone*, cit., 26, «un diritto può qualificarsi come bene soltanto in maniera atecnica e generica, cioè quale elemento attivo di un patrimonio, giammai nel significato proprio di cui all'art. 810 c.c.». Vedi pure C.A. FUNAIOLI, *Intorno al concetto di realtà ed ai diritti di godimento su cosa altrui*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1942, 259; B. BIONDI, *I beni*, cit., 25 ss.; V. ZENO ZENCOVICH, voce *Cosa*, cit.,



Siffatto modo di intendere la proprietà non deve disorientare in quanto, sotto il profilo dell'efficacia giuridica, la protezione accordata al credito in virtù della norma convenzionale si arresta ad una tutela di tipo personale. Coerentemente con le scelte di politica legislativa e le tecniche di *drafting* normativo seguite dal Legislatore della Convenzione, l'art. 1, Prot. 1 della CEDU si pone come norma di principio che non altera i sistemi interni e non incide sugli ordinamenti nazionali nelle parti in cui sono analiticamente disciplinate le azioni esperibili nel caso di lesione dei diritti. La giurisprudenza della Corte EDU, pertanto, non deve indurre automaticamente a classificare il credito come diritto assoluto in senso stretto, ma importa soltanto la risarcibilità del danno in caso di lesione dei beni del proprietario. In sostanza, dal punto di vista degli effetti la norma si traduce nel precetto universale dell'*alterum non laedere*, imponendo ai terzi di astenersi dal recare danno a tutto ciò che ricade nella sfera giuridica del proprietario ed in questa prospettiva si giustifica anche la concezione lata del bene come equivalente oggettivo o teleologico della tutela giuridica⁵³.

Il ripetuto richiamo testuale operato dalla Corte in numerose sentenze all'“interesse sostanziale protetto”⁵⁴, quale nucleo fondante la rilevanza giuridica dei beni tutelabili ai sensi dell'art. 1, evoca l'insegnamento pugliattiano che individua «nell'interesse il nucleo portante del fenomeno proprietario, la sua ragione genetica, il centro di unificazione e il principio stesso di individuazione, la cosiddetta terza dimensione di ogni fenomeno giuridico»⁵⁵ in favore di un'impostazione assiologico-sostanziale, meglio idonea a garantire i bisogni delle persone.

Ne consegue una perdita di realtà dello schema dominicale: il nuovo volto europeo della proprietà alla luce della giurisprudenza della Corte dei diritti umani sulla tutela del credito assume i connotati di una situazione giuridica per così dire “virtuale” disancorata dalla necessaria, stretta e diretta correlazione con una *res*⁵⁶.

450 ss. (che ne riconosce l'ammissibilità in un numero definito di casi solo quando «si assiste ad una figura complessa [...] costituita dalla sovrapposizione, ad un primo diritto avente ad oggetto un bene, di un secondo diritto, che lasciandolo intatto, ha per oggetto il primo»); M. COMPORTI, *Diritti reali in generale*, in *Tratt. dir. civ. e comm. Cicu-Messineo-Mengoni-Schlesinger*, Milano, 2011, 116 ss.; C. NEUNER, *Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse*, Kiel, 1886, 52 ss.; L. ENNECERUS, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, Tübingen, 1952, I, 213-214; S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance*, Paris, 1960, 51 ss.; F. LEONHARD, *Allg. Schuldrecht des B.G.B.*, München, 1929, 60, parla di proprietà del credito; R. NICOLÒ e M. GIORGIANNI, voce *Usufrutto (Diritto civile)*, in *Nuovo Dig. It.*, XII, 2, Torino, 1940, 782 ss.

⁵³ Cfr. S. PUGLIATTI, voce *Alterum non laedere*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 98 ss., spec. 99 e 107, secondo il quale «il solo mezzo per riscattare il termine dall'ambiguità è quello di assumerlo come oggetto di tutela giuridica considerando non già l'interesse in sé, bensì l'interesse (comunque) tutelato dal diritto».

⁵⁴ Vedi ad es. *Beyeler c. Italia* del 5 gennaio 2000, *Lallement c. Francia* del 11 aprile 2002.

⁵⁵ È la lettura di V. SCALISI, *Salvatore Pugliatti*, cit., 712 ss.

⁵⁶ Sul concetto di proprietà virtuale vedi J.A.T. FAIRFIELD, *Virtual Property*, in *Boston University Law Review*, 2005, vol. 85, 1047 ss.; W. ERLANK, *Property in Virtual Worlds*, North-West-University 2012 e, dello stesso Autore, *Books, Apps, Movies and Music – Ownership of Virtual Property in the Digital Library*, in *European Property Law Journal*, vol. 2, n. 2, 194-212; K. HUNT, *This Land Is Not Your Land: Second Life, CopyBot, and the Looming Question of Virtual Property Rights*, in *Tex. Rev. Ent. & Sports Law*, 9, 2007, 141-173; S.J. HOROWITZ, *Competing Lockean Claims to Virtual Property*, in *Harvard Journal of Law and Technology*, vol. 20, 2007, 443 ss.



Pur attentando alla stabilità delle categorie generali del diritto civile, animando il dibattito e la ricerca nel tentativo del mantenimento dell'ordine dogmatico, la tutela prevista dalla Corte EDU risponde pienamente al principio di massima espansione delle garanzie. Essa impone al giurista europeo (sia di educazione *civil law* sia di tradizione *common law*) di “prestare ascolto”⁵⁷ e recepire quelle sollecitazioni, provenienti da più parti, affinché si aprano le porte ad una ermeneutica dialogica: se si vuole evitare di rimanere imprigionati nel “fortilizio della logica”⁵⁸, solo un atteggiamento proclive ad accogliere anche le spinte ultranazionali in rapporto di perfetta circolarità, di tensione dialogica teleologicamente protesa alla fusione può rendere possibile una mutua alimentazione e compenetrazione idonea a dare spazio e tutela efficace ai nuovi interessi⁵⁹.

⁵⁷ Sono le celebri parole di S. PUGLIATTI, *Continuo e discontinuo nel diritto* in ID., *Grammatica e diritto*, 89.

⁵⁸ L'espressione è di V. SCALISI, *Fonti-teoria-metodo*, cit., 211, che chiarisce l'insegnamento di S. Pugliatti.

⁵⁹ È l'idea di V. SCALISI, *Dalla scuola di Messina un contributo per l'Europa*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 1, 1-28 e in ID., *Fonti-teoria-metodo*, Milano, 2012, 371; A. FEDERICO, *op. cit.*, 150 e 151; A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, 215 ss.; G. SILVESTRI, *Fonti interne, fonti esterne e tutela integrata dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, a cura di M. Ruotolo, Napoli, 2011, 3405 ss. Tale idea è rafforzata alla luce della Prima dichiarazione congiunta del 17 gennaio 2011 dei Presidenti della Corte EDU (Costa) e della Corte di Giustizia europea (Skouris) in tema di applicazione e interpretazione della Carta di Nizza e di adesione della UE alla CEDU.