

# Capitolo I

## *Considerazioni preliminari*

*Sommario:* 1. Una parola, molte prospettive. – 2. Le origini indoeuropee del termine. – 3. La lingua italiana. – 4. L'uso giuridico della parola onere.

### *1. Una parola, molte prospettive*

La parola «onere» segue un percorso che tocca alcune tappe fondamentali del discorso giuridico. Di esso tutto sembra familiare ed a prima vista l'uso del termine arriva a dare quel conforto rassicurante che nasce dalla ripetizione diffusa. Ad un secondo esame, invece, si comprende che niente che lo riguardi è sicuro, a cominciare dalla “dignità giuridica” della nozione. La figura si fa sempre più evanescente ed i suoi tratti più sfumati via via che ci si allontana dai casi nei quali la legge usa la parola “onere” per designare un preciso dovere giuridico, sia pure dotato di caratteri peculiari. Più la figura del «dovere» assume una fisionomia a sé stante, magari diversa e distante, più la questione dell'onere diventa interessante ed il significato stesso della parola *onere* più sfuggente. Il termine è piuttosto comune nel discorso giuridico, è presente nel linguaggio normativo – onere della prova, per esempio – è frequente in quello degli operatori del diritto, che si interrogano sulla natura, classificazione e disciplina di taluni comportamenti umani, prescritti dalla legge, ma difficili da incasellare e perciò da trattare. Tanto difficili che la figura chiamata *onere* subisce un lavoro sotterraneo di indebolimento delle radici, volto ad evidenziarne o aggravarne le debolezze, ve-

re o false che siano, al fine di espellerlo dal novero delle nozioni giuridiche. La trattazione che segue intende mostrare, infatti, come le critiche, le obiezioni, le riserve, le osservazioni limitative, convergano su un obiettivo fundamentalmente comune. L'ampiezza e varietà delle prospettive nelle quali l'onere è, o può essere, osservato, infatti, non fa che dimostrare che il bersaglio da colpire è comunque e sempre quello della (contestata) giuridicità. Quale che sia il punto di partenza e l'angolo visuale adottato, si mira sempre in tale direzione. Non possiamo non pensare che l'abbondanza di armi confermi l'importanza della battaglia e che il ricorso a strumenti argomentativi di base attesti la posizione fondamentale, anche se per il momento solo ipotetica, della figura in esame. Parlando di strumenti di base, senza alcuna velleità di rigore tecnico, intendiamo riferirci ai temi ai quali l'onere è stato via via collegato, talvolta, se non per lo più, al fine di dimostrarne l'inconsistenza, temi che formano la struttura portante dell'ordinamento. L'onere è stato, infatti, studiato per prima cosa nei suoi rapporti con la norma giuridica, poi con le situazioni giuridiche soggettive, ove è stato collocato in posizioni diverse, tra quelle passive, tra quelle attive, a cavallo tra le due specie, in modo da sottolinearne la natura ambivalente. L'onere svolge un ruolo importante nell'autonomia privata ed uno di non minore rilievo, ma contestato, nella prova. Le prospettive di osservazione sono tutte proficue, a patto che siano valorizzate le sfaccettature della nozione in esame e che si eviti di isolare l'onere in una sola di esse.

I tradizionali punti di osservazione dai quali l'onere è stato nel tempo contemplato meritano una rinnovata attenzione. L'obiettivo è cogliere l'occasione di ripensare ad una figura che emerge dalla tradizione<sup>1</sup> – rintanata nella quale sopravvive un po' trascurata – e che rivela insospettiti tratti di coerenza con fenomeni e linee di tendenza che caratterizzano il diritto di oggi.

---

<sup>1</sup> Come si dirà nel testo nei paragrafi successivi, la tradizione non è unicamente o necessariamente antica, specie in materia giuridica. Le origini della parola, invece, lo sono.

## 2. *Le origini indoeuropee del termine*

Quantunque, come si diceva, la parola *onere* sia tanto diffusa nel linguaggio giuridico da apparire familiare, il suo significato è tutt'altro che univoco. Nel linguaggio comune l'uso del termine appartiene normalmente ad un registro elevato, ma (soprattutto se l'uso è volgarizzato) il suo significato tende ad appiattirsi in una visione statica.

Le origini della parola *onere* svelano, invece, una ricchezza di sfumature di significato che contribuiscono a spiegare le oscillazioni del termine e la sua ambivalenza. Quel che maggiormente importa, però, è la circostanza che le origini medesime aiutano a portare in superficie il significato dinamico del termine e perciò a superare la visione statica che ne costringe lo studio entro maglie troppo rigide. L'etimologia latina è abbastanza conosciuta: *onere* deriva dal latino *onus* tradotto usualmente con peso, carico, fardello<sup>2</sup>. A questo stadio preliminare del discorso può sembrare appagante adagiarsi su un significato prettamente negativo e statico del termine: il peso è gravoso, faticoso, opprimente, preme dall'alto verso il basso, magari schiaccia il suo supporto. La traduzione italiana "fardello" rende felicemente l'idea di una spiacevole sopportazione. La parola italiana "peso" è già più ambigua perché essa sta ad indicare, tra l'altro, tanto il determinante quanto il determinato, ossia tanto il risultato della pesatura quanto lo strumento idoneo a determinarla. In quest'ultimo senso è nota l'affinità con la parola "misura"<sup>3</sup>. Quanto al "carico", in questa parola comincia ad emergere una sfumatura di vantaggiosità che serve a distinguere l'afflittiva gravosità dalla ricchezza.

Ma andiamo con ordine. Il peso staticamente inteso – il peso sulla bilancia – sembra dover essere accostato anche alla parola latina *pondus*<sup>4</sup>. L'*onus* ha come significato principale il carico

---

<sup>2</sup>F. CALONGHI, *Dizionario latino-italiano*, III ed., interamente rifusa ed aggiornata del *Dizionario Georges-Calonghi*, Torino, 1969; A. ERNOUT-A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*, Paris, 1951, p. 819, ove *onus* è tradotto con "charge, fardeau".

<sup>3</sup>La vicinanza con la misura sarà evidente in campo giuridico.

<sup>4</sup>A. ERNOUT-A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*, cit., p. 877.

(la *charge* francese, la *Last* tedesca) e quest'ultimo reca, per l'apunto, un significato bifronte<sup>5</sup>: "carico" è insieme un peso ed una ricchezza, una fatica ed un'abbondanza, così come sembra essere suggerito dalle radici indoeuropee della parola *onus*<sup>6</sup>. Anche l'uso latino del termine ne confermerebbe l'ambivalenza, ad esempio negli aggettivi *onustus* ed *onerarius*<sup>7</sup>. In particolare il secondo, usato in prevalenza per definire la nave oneraria<sup>8</sup>, si presta a qualificare qualcosa di pieno e dovizioso. Insomma, una pienezza di contenuto. L'onere sfiora, dunque, nelle oscillazioni del suo significato, tanto lo svantaggio quanto il vantaggio.

Ma vi è di più. L'immagine della nave oneraria suggerisce un aspetto fondamentale, ossia che l'onere non è solo il peso insistente su una base, ma anche e soprattutto il carico da trasportare – la soma<sup>9</sup> – ed, ancora di più, il mezzo di trasporto. Questa ul-

---

<sup>5</sup>La natura ambivalente è presente anche in *pondus* (v. nota precedente), ma in *onus* ci sembra essere particolarmente evidente.

<sup>6</sup>Nella ricerca delle radici indoeuropee della parola *onus* emerge un legame con il c.d. «suffisso di Hoffmann»: si riteneva dapprima che esso, espresso con \*-h<sub>3</sub>on-, avesse funzione possessiva. In seguito tale idea è stata contestata. Oggi si preferisce ritenere che si tratti di un nome radicale frequentemente usato come secondo costituente nella creazione di composti. Alcuni gli attribuiscono il significato di «profitto, beneficio»: questa definizione confermerebbe al massimo grado l'idea proposta nel testo. Altri ritengono che debba essere messo a confronto proprio con il latino *onus* (ed altre parole dal significato di «lavorare», ecc.). Da queste osservazioni si giunge ad individuare una protoforma \*-h<sub>3</sub>on- dal significato di «carico, onere, massa»: C.M. PERTICA, *Dalla flessione greca in -ην ai temi indoeuropei in \*-ēn: uno studio morfosemantico in diacronia*, Tesi di Laurea Magistrale in Scienze dell'Antichità: letterature, storia e archeologia – Università Ca' Foscari Venezia – Anno Accademico 2021/2022 e le opere citate spec. nelle pp. 37-39.

Che tale carico o massa possa essere inteso positivamente sembra suggerito anche da uno degli esiti del suffisso di cui sopra, ossia il suffisso greco –ων, avente significato collettivo o contenente tale collettività, come ἵππών: che ha tanti cavalli, quindi stalla o scuderia; ovvero (in altra lingua) *mlit-h<sub>3</sub>on-*: carica di miele, quindi ape, e molte altre. Il carico esprime, quindi, contenuto e ricchezza.

<sup>7</sup>A. ERNOUT-A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*, cit., p. 819.

<sup>8</sup>Anche nell'italiano, come si dirà tra breve.

<sup>9</sup>La «soma» è il primo tra i significati che il dizionario Georges-Calonghi (*supra*, nota 2) attribuisce alla parola *onus*.

teriore sfumatura è suggerita, ancora una volta, dalle origini del termine *onus*. Esse sono associate alla parola sanscrita «*ánas-*» il cui significato è «carro da trasporto»<sup>10</sup>. Talora, inoltre, è avvicinata ad altre parole legate, tutte, al movimento. Ad esempio, la parola greca ἔνοχος, nel raro significato di «anno», inteso anche qui in senso dinamico, come colui che trasporta il carico di giorni (*was sich kontinuierlich bewegt*): il significato fondamentale sarebbe, insomma «*eine Last bewegen*»<sup>11</sup>. Non mancano altri riferimenti al movimento ed al trasporto del peso, sino all'animale che trasporta la soma così come la nave trasporta il carico e l'anno i giorni che si susseguono<sup>12</sup>. Avremo modo di osservare che questi ultimi suggerimenti sembrano essere molto appropriati: essi mettono a disposizione le giuste immagini che agevolano la prospettazione dell'onere come mezzo idoneo a trasportare verso un risultato.

### 3. *La lingua italiana*

Le prime attestazioni di «onere» o dei suoi derivati nella lingua italiana sembrano confermare l'accezione “negativa” del ter-

---

<sup>10</sup> A. ERNOU-T-A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*, cit., p. 819. La stessa radice si rinviene nella parola greca ἄνία, ας (la forma eolica ὀνία, ας è ancora più simile) dal significato di “dolore”, “pena” o simili (P. CHANTRAINE, *Dictionnaire étymologique de la langue grecque. Histoire des mots*, Tome I, Paris, 1968, ove si ritiene però che l'etimologia sia incerta). Qui viene in evidenza la sfumatura più negativa. Occorre rilevare che si ritiene che lo sviluppo della parola onere sia ambiguo.

<sup>11</sup> L'espressione è testualmente ripresa da D. MAGGI, *Cronache di etimologia sanscrita*, p.te prima, in SSL XLIX, 2011. 175 ss., indagine sulla parola sanscrita *ánas-*.

<sup>12</sup> Si legge (ma a quanto pare con forte incertezza) di una somiglianza con la parola ὄνος, ον, cioè asino, con chiaro riferimento all'animale che trasporta la soma: D. MAGGI, *Cronache di etimologia sanscrita*, p.te prima, cit., p. 175 ss.; v. anche P. CHANTRAINE, *Dictionnaire étymologique de la langue grecque. Histoire des mots*, cit., p. 804 s., ove la parola è collegata al sumero *ansu*.

Il legame tra il carro da trasporto e l'onere è messo in ampia evidenza, attraverso l'accostamento con una serie di parole tutte impostate sul movimento. Il termine greco φορτίον, ον, (Alceo, Fr. 73 V) inoltre, dal significato di «carico», reca il legame con il «portare» nella sua radice.

mine, intendendolo come fardello, peso, al limite della sofferenza<sup>13</sup>. Resta visibile, però, l'ambivalenza tra peso e abbondanza, spesso affidata anche in italiano all'immagine della nave oneraria<sup>14</sup>, la quale contiene anche il riferimento al mezzo di trasporto. L'accezione "favorevole" sembra essere determinata dalla natura del carico: la carena onerata di gloria<sup>15</sup> o le mense onerate di splendide vivande<sup>16</sup> denotano una ricchezza non meno rilevante del peso.

Quanto ai significati attribuiti in età moderna alla parola onere ed ai suoi derivati (onerario, onerosità, oneroso ecc.), alcuni dettagli meritano di essere segnalati. In primo luogo sembra essere ormai acquisita la distinzione tra l'"onere", inteso come peso in senso sociale ed il peso avente natura fisica. Da qui all'attribuzione di un significato giuridico il passo è breve.

In secondo luogo, l'onere è considerato come un peso da sostenere «in relazione» a qualcosa, come un'attività, una posizione e simili<sup>17</sup>. In questo momento è chiaro che l'onere instaura

<sup>13</sup> Alcune antiche attestazioni nelle quali un derivato di "onere" sfiora il significato del peso come sofferenza sono riportate nel Grande dizionario della lingua italiana ed attribuite a Domenico del Prato (1-II-1399, onerosità derivante da infortunio) ed a S. Agostino, il quale usa il termine «onerazione» per la dolorosa imposizione della corona di spine al Cristo (S. BATTAGLIA, *Grande Dizionario della Lingua Italiana*, vol. XI, Torino, 2007, pp. 973-974); anche TLIO (Tesoro della lingua italiana dalle origini, il primo dizionario storico dell'italiano antico, fondato da P. Beltrami e continuato da L. Leonardi, pubbl. periodica *on line*), ove abbondano le attestazioni di onere e derivati nell'italiano antico, con prevalente senso "negativo" ossia di peso e sofferenza, ma tornano, come si dirà nella nota successiva, anche sfumature di altro tipo.

<sup>14</sup> Il senso positivo è legato anche qui all'espressione «nave oneraria», usata anche in italiano secondo i principali dizionari della lingua: S. BATTAGLIA, *Grande Dizionario della Lingua Italiana*, cit., pp. 973-974; M. CORTELLAZZO-P. ZOLLI, *Dizionario etimologico della lingua italiana*, Bologna, 1992, 4/O-R, p. 833; TLIO (Tesoro della lingua italiana dalle origini, il primo dizionario storico dell'italiano antico, fondato da P. Beltrami e continuato da L. Leonardi, pubbl. periodica *on line*). L'espressione «nave oneraria» è frequente nel linguaggio marinaro ed in quello militare. «Ventrose» le definisce G. D'ANNUNZIO (Maia) ormai in tempi moderni.

<sup>15</sup> Nuovamente G. D'ANNUNZIO (Alcyone, L'oleandro).

<sup>16</sup> S. BATTAGLIA, *Grande Dizionario della Lingua Italiana*, loc. cit.

<sup>17</sup> S. BATTAGLIA, *Grande Dizionario della Lingua Italiana*, loc. cit.

una relazione tra termini diversi: da qui alla definizione del rapporto tra mezzi e fini, nuovamente, il passo è breve.

In terzo luogo, compare reiteratamente nelle definizioni l'affermazione per cui l'onere è (o ha ad oggetto) un comportamento. Il percorso di avvicinamento alla nozione giuridica è pressoché compiuto.

Il termine onere è infatti assegnato in prevalenza al linguaggio giuridico. In particolare, si ritiene che appartenga alla «moderna dottrina giuridica», comunque attestata già alla metà del secolo XIX, la definizione di onere come: «situazione nella quale un soggetto, se vuole conseguire un risultato giuridico a sé favorevole, si trova nella necessità legale di tenere un determinato comportamento»<sup>18</sup> o come «comportamento imposto dalla legge ad un soggetto per il conseguimento di effetti giuridici a lui favorevoli»<sup>19</sup>. Le definizioni appena riportate contengono il nucleo del problema del quale ci si occuperà nelle pagine che seguono. Esse presentano già, infatti, le insidie che da sempre minacciano l'onere come figura giuridica<sup>20</sup>.

La precisione esige, però, qualche breve chiarimento sull'uso giuridico del termine.

#### 4. *L'uso giuridico della parola onere*

Come si è appena accennato, il termine onere ed i suoi derivati diventano ben presto appannaggio, anche se non esclusiva, del linguaggio giuridico. È al suo interno che la parola tende a evidenziare diverse sfumature.

Dobbiamo premettere che l'attenzione si concentrerà sul significato che – secondo i principali Dizionari della lingua italiana – appartarrebbe alla «moderna dottrina giuridica», ossia quel-

---

<sup>18</sup> S. BATTAGLIA, *Grande Dizionario della Lingua Italiana*, loc. cit.

<sup>19</sup> M. CORTELLAZZO-P. ZOLLI, *Dizionario etimologico della lingua italiana*, loc. cit.

<sup>20</sup> Tra le insidie, il riferimento alla «situazione», alla «necessità giuridica»; il condizionamento alla volontà; l'asserita «imposizione» di un comportamento ed altre.

lo del comportamento teso al conseguimento di effetti giuridici favorevoli all'onerato. Proprio al fine di meglio circoscrivere l'oggetto dell'indagine, però, non è inutile ricordare brevemente che la parola è usata anche in altri modi. Malgrado l'interesse che tali diversi usi rivestono, se espressamente considerati sotto il profilo giuridico, ad essi si farà solo un breve cenno all'unico fine di cogliere sfumature di significato.

L'espressione «onere reale», a prescindere dall'attuale scetticismo degli autori, evidenzia profili diversi a seconda delle somiglianze che in esso si intravedono<sup>21</sup>. La relativa nozione si presenta, infatti, statica se e nella misura in cui siano accentuati i punti di contatto tra la figura ed il diritto reale (il legame con il fondo, per prima cosa). La stessa acquista una maggiore dinamicità se e nella misura in cui se ne metta in risalto il carattere di obbligazione, sia pure legata ad un diritto reale, e dunque il suo avere ad oggetto una prestazione<sup>22</sup>. Sotto questo profilo assume risal-

---

<sup>21</sup> Come accennato nel testo, le figure in questione sono di dubbia consistenza anche per la mancanza di un riscontro normativo sicuro. Allo stesso modo è controverso il rapporto tra onere reale e obbligazione *propter rem*. Se non è infrequente l'identificazione tra i due e l'uso indifferente della relativa denominazione, la dottrina specializzata, invece, distingue. Per una ricostruzione ampia ed accurata delle origini storiche (diritto romano, germanico, feudale, sino al diritto attuale) degli oneri reali (senza particolare insistenza sulla distinzione tra questi e le obbligazioni *propter rem*) si veda A. PALERMO, *Enfiteusi. Superficie. Oneri reali. Usi civici*, in *Giur. sist. civ. e comm.*, diretta da W. Bigiavi, Torino, 1965, p. 507 ss.; spec. p. 543 ss. Quanto al diritto attuale per tutti L. BIGLIAZZI GERI, *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.*, fondato da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1984; A. FUSARO, voce *Obbligazione «propter rem ed onere reale»*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1995; G. GANDOLFI, voce *Onere reale*, in *Enc. del dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 127 ss. Tutti gli Autori evidenziano l'ambiguità delle figure (anche L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1963, p. 123).

<sup>22</sup> A. Palermo propende per una natura reale (*Enfiteusi. Superficie. Oneri reali. Usi civici*, cit., p. 543 ss.); G. Gandolfi ritiene, al contrario, che il tentativo di scegliere tra natura reale o di credito finisca in *impasse* (*ivi*, p. 128) e che, in ogni caso, oggi la struttura reale non sia proponibile (*ivi*, p. 148). La somiglianza con le situazioni reali è testimoniata dall'inerenza ad un fondo; la somiglianza con le situazioni personali dalla circostanza per cui la situazione in questione ha sempre ad oggetto un comportamento del soggetto che ne è investito. Di qui: l'automatica successione nel lato passivo del rapporto