



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO  
**DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE**

**DOTTORATO DI RICERCA**

**COMPARAZIONE E DIRITTI DELLA PERSONA**

**XIV Ciclo - Nuova Serie**

**TESI DI DOTTORATO**

*Beni comuni: uno, nessuno, centomila.*

*Dallo ius excludendi omnes alios al paradigma solidale.*

**Coordinatore**

Ch.mo Prof. Pasquale Stanzone

**Dottorando**

Gianluca Di Filippo

**Tutor**

Ch.ma Prof.ssa Elvira Autorino

**Anno accademico 2015 - 2016**



# INDICE

## CAPITOLO I PROFILI INTRODUTTIVI

1.	Premessa.....	1
2.	Riemersione della <i>ragionevole follia</i> dei beni comuni.....	3
3.	Un nuovo modo di possedere: oltre il pubblico e il privato.....	6
4.	Itinerario della ricerca.....	9

## CAPITOLO II LA NOZIONE DI “BENE GIURIDICO” NELL’ETÀ DEL VIRTUALE

1.	<i>New goods</i> ed inadeguatezza della disciplina codicistica dei beni giuridici .....	11
1.1.	Tra polisemia e magmaticità: il concetto di bene giuridico.....	16
2.	Cose e beni: due destini che (non) si uniscono.....	19
2.1.	L’oggettività giuridica nel diritto romano: dalla nozione di “bona” alla distinzione gaiana tra “ <i>res corporales</i> ” e “ <i>res incorporales</i> ” .....	20
2.2.	“Cosa” e “bene”: necessità di superare un’insostenibile leggerezza semantica.....	24
2.3.	L’alterità concettuale tra le nozioni di “bene” e “cosa”: profili comparatistici.....	27
2.4.	“Cosa” come <i>portio mundi</i> : una nozione pre-giuridica.....	34
2.5.	L’età del virtuale e l’improcrastinabilità di ridefinire il perimetro della nozione di “cosa”: la rinnovata attualità della classificazione gaiana.....	37
3.	<i>In codice, sed ultra codicem</i> : necessità di riplasmare la definizione codicistica di “bene” .....	44
3.1.	L’interesse rilevante e meritevole come varco d’ingresso all’empireo dei beni giuridici.....	49
3.2.	Diritti di cui le cose possono “formare oggetto”: <i>numerus clausus</i> o formula aperta?.....	54

**CAPITOLO III**  
LA “NON-CATEGORIA” DEI BENI COMUNI

1.	Una categoria in cerca d'autore.....	61
2.	Tra personalismo e solidarismo: un nuovo modo di possedere.....	63
2.1.	Utopia o Itaca? La società tridimensionale dei beni comuni.....	67
3.	Rivalità e non escludibilità: i beni comuni nel pensiero economico.....	71
3.1.	L' <i>Euclione</i> moderno: la tragedia dei beni comuni.....	75
3.2.	Elinor Ostrom e il cambio di canovaccio: la <i>poliedricità scenica</i> dei <i>commons</i> ..	79
4.	Il <i>fluire</i> del dibattito in Italia: dall'acqua pubblica al <i>benicomunismo</i> .....	83
5.	Il primo passo di un sentiero mai percorso: la proposta di legge delega della Commissione Rodotà.....	94
6.	I beni comuni nella proposta di legge delega della Commissione Rodotà: una nozione <i>right oriented</i> .....	104
7.	La Corte di Cassazione oltre la disciplina codicistica dei beni pubblici: i <i>commons</i> come <i>ritorno al futuro</i> .....	108
8.	La (potenziale) tridimensionalità dell'architettura della Carta costituzionale.....	117
9.	Uno, nessuno, centomila: i limiti dogmatici di una <i>non-categoria</i> .....	125

**CAPITOLO IV**  
ALTRI MODI DI POSSEDERE

1.	<i>Il buio oltre la siepe</i> (della proprietà)?.....	144
2.	La proprietà nell'ordinamento cinese: tra retaggio socialista e capitalismo globale.....	147
2.1.	La proprietà collettiva in Cina.....	157
3.	Il diritto di accesso alla natura in Svezia: l' <i>allemansträtt</i> .....	169

RILIEVI CONCLUSIVI.....	179
-------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	183
-------------------	-----



# CAPITOLO I

## PROFILI INTRODUTTIVI

### 1. Premessa.

Come Vitangelo Moscarda – uno tra i più complessi personaggi dell’universo pirandelliano – acquistava improvvisamente, osservando la propria immagine riflessa in uno specchio, la consapevolezza che l’individuo non è “uno” ma “centomila”, così l’interprete, affrontando l’affascinante tematica dei beni comuni, ha *ictu oculi* l’impressione che il perimetro fenomenologico della stessa sia labile, a tratti evanescente.

Invero, la locuzione “beni comuni” è oggi immancabilmente presente in ogni discorso che miri – o pretenda di mirare – a trasformare la società, i rapporti economici, il mondo politico o la struttura del diritto. Talché, la sempre più assordante eco proveniente dalle dispute attorno ai *commons*, che quotidianamente si consumano a livello planetario, ha recentemente indotto anche la politica<sup>1</sup>, sino ad allora decisamente restia a prender parte ad un così spinoso dibattito, ad interessarsi della questione. Tuttavia, proprio la centralità a cui negli ultimi anni è assurta l’espressione “beni comuni” ha fatto sì che sovente si assista ad un uso inflattivo –

---

<sup>1</sup> Si pensi, ad esempio, all’istituzione – con d.m. Giust. 21 giugno del 2007 – della Commissione Rodotà, incaricata dal Governo Prodi di redigere uno schema di disegno di legge delega per la riforma delle disposizioni del codice civile sui beni pubblici, nonché di altre parti del Libro III del codice per le quali si presentassero simili necessità di recupero della funzione ordinante del diritto della proprietà e dei beni. Scopo dell’incarico era quello di riformare la disciplina sui beni, mai modificata dal ’42 ad oggi, nonostante l’entrata in vigore della Costituzione e le profonde trasformazioni sociali ed economiche, scientifiche e tecnologiche, intervenute negli ultimi decenni. Notissimo, in virtù dell’enorme clamore mediatico suscitato, il referendum abrogativo del 2011, il cui esito ha abrogato la norma che consentiva di affidare la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica a soggetti scelti a seguito di gara ad evidenza pubblica.

Più recentemente, Pier Luigi Bersani, candidato Premier del Partito Democratico alle elezioni politiche del 2013, tra i punti in cui si articolava il programma elettorale della coalizione di cui era leader – denominata, peraltro, “Italia. Bene Comune” – ne ha inserito uno nel quale si prospettava la necessità di apprestare un’adeguata regolamentazione dei *commons*.

ed il più delle volte improprio – della stessa, al punto da renderla, agli occhi dell'attento giurista, *locuzione vuota* o, meglio, *tela bianca*, all'uopo affrescata – spesso ai fini di *captatio benevolentiae* – con le più varie accezioni. *Rebus sic stantibus*, si prospetta per i *commons* un duplice rischio: da un lato, quello di naufragare in un *mare magnum* in cui tutto è bene comune e, dunque, in concreto nulla finirebbe per esserlo<sup>2</sup>; dall'altro, quello di essere, stante l'indiscusso ascendente che esercitano su una parte significativa dell'opinione pubblica, abusati in chiave mistificatoria e strumentale<sup>3</sup>.

Urge, dunque, l'intervento del giurista, chiamato – mediante un'accurata opera di *finium regundorum* – a tentare di dimensionare la pretesa categoria dei beni comuni, al fine di evitare che essa finisca per essere una *promessa non mantenuta*, un concetto privo di ogni rilevanza concreta, un sogno irrealizzato di una stagione del pensiero giuridico. Invero, fin quando i *commons* continueranno ad essere “Uno, nessuno e centomila”, fin quando l'artificialità che connota il fenomeno giuridico continuerà ad essere sacrificata sull'ara del sensazionalismo, l'interprete scrupoloso non potrà far altro che constatare che giammai assurgeranno al rango di categoria scientifica, ma – per restare nella metafora pirandelliana che ha ispirato la presente dissertazione – si limiteranno ad essere, almeno per ciò che concerne il mondo del diritto, un'immagine riflessa in uno specchio, tanto affascinante quanto inafferrabile.

---

<sup>2</sup> Fra i molti che rilevano tale rischio, cfr. S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà e sui beni comuni*, Bologna, 2013, p. 477; M. R. MARELLA, *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, in M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012, p. 17; E. VITALE, *Contro i beni comuni. Una critica illuministica*, Roma-Bari, 2013, p. 95; A. ALGOSTINO, *Riflessioni sui beni comuni tra il “pubblico” e la Costituzione*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2013, n. 3, *passim*; M. HARDT e A. NEGRI, *Comune. Oltre il privato e il pubblico*, Milano 2010; C. MARTINELLI, *Beni comuni e diritto pubblico*, in E. SOMAINI, *I beni comuni oltre i luoghi comuni*, Torino, 2015, *passim*; T. BONETTI, *I beni comuni nell'ordinamento giuridico italiano tra “mito” e “realtà”*, in [www.aedon.it](http://www.aedon.it), 2013, n. 1; C. IAIONE, *Beni comuni e innovazione sociale*, in *Equilibri*, 2015, n. 1, p. 60, secondo il quale «il rischio è che “beni comuni” diventi un'espressione di senso comune, ma priva di effettivo valore semantico e, soprattutto, di rigore scientifico: casella vuota che chiunque si senta legittimato a riempire con qualunque significato».

<sup>3</sup> Riflette in ordine al rischio che i beni comuni divengano «un'etichetta meramente decorativa» M. BARBERIS, *Il comunismo dei beni comuni*, in *MicroMega*, 30 aprile 2013.

## 2. Riemersione della *ragionevole follia* dei beni comuni.

L'idea di “bene comune” non è figlia dei tempi moderni, ma – vichianamente – nel corso dei secoli è stata sovente oggetto di dibattiti filosofici, giuridici, politici, sociali.<sup>4</sup> Ciò premesso, è lecito che l'interprete si domandi come mai la questione sia oggi tornata di grande attualità. Invero, da anni il *vento* del comune ha ripreso a spirare con vigore, alimentando la fiamma della discussione e sollevando istanze sociali sempre più pressanti. Le principali ragioni di tale rinnovato interesse sono ravvisabili in due diversi fenomeni: l'uno di ordine economico/sociale, l'altro di carattere più strettamente dogmatico.

Quanto alla prima ragione, il vorace egoismo che connota una certa parte della natura umana, favorito dall'assenza di un'adeguata *regulation* del mercato globale, ha finito per concentrare la grande maggioranza delle risorse nelle mani di una potentissima oligarchia timocratica. Lo stesso Locke, padre del liberalismo, nel tentativo di giustificare la proprietà privata, ammise che l'uomo potesse appropriarsi – mediante il proprio lavoro – di risorse originariamente comuni solo a condizione che avanzassero per «*gli altri beni sufficienti ed altrettanto buoni*»<sup>5</sup>. Orbene, sembra inconfutabile che agli albori del terzo millennio un ristrettissimo gruppo di individui detenga una quota più che ingente delle risorse planetarie e che tale infinitesima minoranza non si premuri affatto di quanto residui per gli altri. Ci si è spinti – forti dell'asserita inattuabilità di forme di godimento/gestione comunitarie e della postulata necessità del “filtro proprietario” per il proficuo sfruttamento di ogni risorsa – ad appropriarsi anche di beni ontologicamente vocati ad una destinazione comune. Invero, la più moderna forma di accumulazione capitalista riscontrabile nell'età globale consiste nel ripetere quei processi di espropriazione del

---

<sup>4</sup> In tal senso, anche P. MADDALENA, *Il territorio, bene comune degli italiani. Proprietà collettiva, proprietà privata e interesse pubblico*, Roma, 2014, *passim*.

<sup>5</sup> J. LOCKE, *Trattato sul Governo* [1690], a cura di L. FORMIGARI, Roma, 1980, p. 71. Per un'analitica ricostruzione del pensiero del filosofo britannico su quest'ordine di problemi si veda, G.B. MACPHERSON, *Libertà e proprietà alle origini del pensiero borghese. La teoria dell'individualismo possessivo da Hobbes a Locke*, Milano, 1973.

comune che sono stati tipici dell'inizio della modernità<sup>6</sup> (c.d. *second enclosure movement*): allora i predetti processi ebbero ad oggetto beni originariamente comuni, ma suscettibili di sfruttamento individuale; oggi, invece, coinvolgono entità ontologicamente vocate a porsi al servizio di intere collettività, entità che – sino a pochi decenni orsono – nemmeno si giungeva a concepire nella titolarità esclusiva di soggetti privati.

Orbene, proprio la sempre più marcata sperequazione delle risorse ed il conseguente diffondersi di disagi sociali – peraltro, drammaticamente acuiti dalla crisi economica, cagionata dal *default* dei mutui *subprime*, che ha attraversato l'ultimo decennio – hanno indotto studiosi ed attivisti a guardare *oltre* il paradigma proprietà pubblica/privata e ad individuare una terza dimensione in grado di fornire adeguate risposte alle istanze sociali che sempre più fragorosamente si levano da ogni angolo del globo: la dimensione del comune. *Apertis verbis*, nella coeva temperie storica l'idea del comune «ha offerto un'alternativa logica e storica al binomio stato/proprietà privata, stato/mercato, dandoci la possibilità di rigettarne la finzione che li vorrebbe non solo incompatibili, ma anche esaustivi di tutte le nostre possibilità politiche»<sup>7</sup>.

Di là dalla ragione predetta, la riemersione delle riflessioni intorno all'idea *de qua* è stata certamente favorita anche dallo smembramento della categoria del diritto di proprietà.

A tal riguardo, si discorre di crisi del “modello proprietario” proprio per alludere alla disgregazione della nozione di proprietà originariamente concepita dal pensiero giuridico occidentale. In questo senso, sulla scorta di una lungimirante – se non profetica – intuizione di uno dei Maestri del diritto civile italiano, si è raggiunta la consapevolezza che non sia più possibile raffigurare la proprietà come

---

<sup>6</sup> Nel medesimo senso, S. FEDERICI, *Il Femminismo e la politica dei beni comuni*, in L. COCCOLI, *Commons /beni comuni. Il dibattito internazionale*, Firenze, 2013.

<sup>7</sup> Cfr. S. FEDERICI, *op. ult. cit.*, p. 64.

istituto unitario e compatto, dovendosi invece concepire un caleidoscopio di situazioni proprietarie, ciascuna munita di un proprio autonomo statuto.<sup>8</sup>

Negli ultimi decenni, dunque, si è verificata una vera e propria *rinascita della questione proprietaria*. Invero, al pari della funzione sociale che la Costituzione del 1948 ha attribuito all'archetipo dei diritti reali, il continuo sviluppo e l'incessante trasformazione dei beni che possono formare oggetto del diritto medesimo hanno operato come fattore di moltiplicazione degli statuti proprietari, posto che il mutamento dell'oggetto non potesse non comportare conseguenze quanto alla fisionomia del diritto stesso, ai suoi modi di acquisto e di godimento, ovvero ai suoi limiti.

Pertanto, la proprietà si è *relativizzata*, si è *smembrata*, si è *disgregata*, sebbene comunque all'interno di un medesimo tessuto connettivo rappresentato dalla dimensione sociale in cui la Carta costituzionale la iscrive.

Proprio l'erosione dell'originaria nozione di proprietà ha rappresentato l'humus ideale affinché potessero essere concepite altre forme di godimento e di gestione dei beni che, prima che avesse corso il predetto processo di smembramento, mai avrebbero potuto trovar posto nemmeno nelle più ardite costruzioni dogmatiche. Orbene, quello che dall'avvento della modernità è stato il paradigma del diritto di godere e disporre di un determinato bene oggi ha ceduto parte del proscenio ad altri modelli di gestione e godimento, che, per rimarcare la diversità rispetto a quello sino ad ora egemone, potremmo definire "*non proprietari*".

In altri termini, si è spezzato l'ancestrale binomio "proprietà-godimento/gestione" che sino a pochi lustri orsono pareva *affrescato da mano Divina*: dunque, affermare oggi che si possa accedere ad un bene e goderne delle utilità, senza ammantarsi *ipso facto* della veste di proprietario, non significa commettere un peccato contro lo Spirito Santo.

Invero, l'attenzione si è spostata anche verso diverse forme di fruizione dei beni, né individualistiche né esclusive. Da alcuni anni a questa parte, pertanto, il

---

<sup>8</sup> Il riferimento è – naturalmente – a S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in Id., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1963.

modello proprietario non è l'unico approdo possibile per tutti gli interessi che mirano ad essere assistiti da una garanzia giuridica particolarmente qualificata<sup>9</sup>. Sicché, proprio filtrando dalle crepe – *rectius*, vere e proprie brecce – createsi sul monolite proprietario, ha iniziato a diffondersi quella che è stata definita «ragionevole follia dei beni comuni»<sup>10</sup>.

Tuttavia, tale folgorazione non è stata improvvisa, bensì il portato di oltre due decenni di profonde riflessioni – di carattere economico, ancor prima che giuridico – riguardanti le modalità di sfruttamento di beni aventi fondamentale rilevanza per la collettività. Di talché, proprio come il fischio di un treno rappresentò per il signor Belluca l'occasione per il manifestarsi di un malessere che strisciava da anni nel profondo della sua coscienza, l'acuirsi della crisi economica globale ha favorito la diffusione – *rectius*, l'emersione – di idee che già da diverso tempo animavano le indagini di parte della dottrina.

### 3. Un nuovo modo di possedere: oltre il pubblico e il privato.

Nel 2003 uno studioso statunitense, James Boyle, apriva un numero della celebre rivista “Law and Contemporary Problems” con un saggio dall'eloquente titolo “*The Opposite of Property*”, ove s'interrogava in ordine alla configurabilità di un paradigma di gestione dei beni non imperniato sullo *ius excludendi omnes alios*: in altri termini, si domandava se sarebbe stato possibile – *rectius*, auspicabile – approdare *all'opposto della proprietà*, cioè ad un modello di sfruttamento di alcune risorse informato ad una logica di tipo inclusivo. *L'ubi consistam* di siffatta cesura dogmatica riposa sulla sempre più diffusa consapevolezza per la quale non sarebbe opportuno ricorrere – non solo alla *proprietà solitaria*, bensì – a qualsivoglia schema di gestione *business oriented* per lo sfruttamento di beni indispensabili all'effettivo

---

<sup>9</sup> A tal riguardo, non può prescindersi dalle profetiche riflessioni di P. GROSSI, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977.

<sup>10</sup> Cfr. F. CASSANO, *Homo civicus. La ragionevole follia dei beni comuni*, Bari, 2004.

soddisfacimento di diritti fondamentali della persona e delle comunità, poiché tratteggiare la disciplina delle predette risorse sulla sagoma del *terribile diritto* implicherebbe *de facto* limitare – o, quantomeno, renderebbe assai più difficoltoso – l'accesso alle stesse.

A tal riguardo, non occorre volgere lo sguardo verso ciò che accade a latitudini molto distanti dalle nostre per rilevare che la gestione di alcuni beni di primaria importanza – su tutti, l'acqua – generi enormi ricchezze per uno sparuto gruppo di oligarchi e non consenta alla collettività di fruirne, come invece dovrebbe essere, liberamente. Si assiste, in ragione dell'assenza di un'adeguata *regulation*, al paradosso della libertà magistralmente descritto dal filosofo Karl Popper, secondo il quale un eccesso di libertà porta inevitabilmente alla fine della libertà stessa poiché rende i potenti in grado di «schiavizzare i mansueti»<sup>11</sup>.

Orbene, al fine di arginare tale, intollerabile, deriva, taluni autori hanno prospettato, sulla scorta delle riflessioni dell'economista Elinor Ostrom, un – epocale – ribaltamento di paradigma, sostenendo che, nell'apprestare la disciplina di alcuni beni particolarmente rilevanti per la collettività, fosse improcrastinabile transitare dallo *ius excludendi omnes alios* ad una logica inclusiva, basata sulla partecipazione alla *governance* e sul libero accesso alle utilità prodotte dagli stessi. Proprio in siffatto segmento del tracciato itinerario ermeneutico s'innestano le riflessioni intorno ai *commons*, i quali «esigono una diversa forma di razionalità, capace di incarnare i cambiamenti profondi che stiamo vivendo, e che investono la dimensione sociale, economica, culturale, politica. Siamo così costretti ad andare

---

<sup>11</sup> K. R. POPPER, *La società aperta e i suoi nemici. Platone totalitario. Vol. I*, Roma, 2004. Secondo il filosofo austriaco, la libertà assoluta non soltanto si autodistrugge, ma è destinata a produrre il proprio contrario: infatti, se tutte le costrizioni venissero rimosse, non vi sarebbe alcun impedimento a che il forte assoggetti il debole. Per un più analitico approfondimento del pensiero di Popper, si veda B. MAGEE, *Karl R. Popper. Filosofo della politica e della scienza*, Roma, 1994, p. 94 ss., ove, oltre a rilevarsi che «una libertà totale produrrebbe la fine della libertà e quindi coloro che propongono una libertà totale risultano di fatto, quali che siano le loro intenzioni, nemici della libertà», si osserva come Popper «richiama, più in particolare, l'attenzione sul paradosso della libertà economica che rende possibile lo sfrenato sfruttamento dei poveri da parte dei ricchi ed ha come conseguenza la perdita quasi completa della libertà economica da parte dei poveri».

oltre lo schema dualistico, oltre la logica binaria – proprietà pubblica o privata –, che ha dominato negli ultimi due secoli la riflessione occidentale»<sup>12</sup>.

A tal riguardo, deve osservarsi che un diverso regime delle situazioni di appartenenza, che preveda – accanto all’archetipo dei diritti reali – *un altro modo di possedere*, non rappresenta il sacrilego portato dell’eversiva opera poetica di taluno, ma un’opzione esegetica che, se coerente con i principi che informano l’ordinamento, non soltanto è astrattamente auspicabile, bensì anche concretamente possibile. Infatti, la proprietà, lungi dall’essere istituto che trascende il tempo e lo spazio, è una creazione dell’uomo, un prodotto culturale e, conseguentemente, nulla preclude di ripensarla, di riplasmarla sapientemente in ragione delle contingenti esigenze. Alla luce di quanto dianzi asserito, non risulta peregrina la considerazione per la quale «la proprietà non ha bisogno d’esser confinata, come ha fatto la teoria liberale, nel diritto di escludere gli altri dall’uso o dal godimento di alcuni beni, ma può egualmente consistere in un diritto individuale a non essere escluso ad opera di altri dall’uso o dal godimento di alcuni beni»<sup>13</sup>. Pertanto, taluni studiosi non hanno esitato a scorgere *oltre* il binomio proprietà pubblica/privata, individuando una terza dimensione in grado – almeno secondo i teoreti della stessa – di assecondare opportunamente le accorate istanze sociali provenienti da ogni latitudine dell’orbe terracqueo: la dimensione del comune, informata ai principi del personalismo e del solidarismo. In altri termini, si è sostenuto, al fine di garantire un più elevato grado di giustizia sociale, che l’architettura ordinamentale non potrebbe essere concepita in sole due dimensioni, ma dovrebbe essere tratteggiata *prospetticamente*, occorrendo porre – accanto a quella pubblica ed a quella privata – la dimensione del comune, che, in ragione dell’intelaiatura assiologica intorno alla quale è edificata, privilegierebbe la tutela della persona a scapito delle dinamiche egoistiche che animano la *lex mercatoria*.

---

<sup>12</sup> Sono parole di S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, cit., p. 461.

<sup>13</sup> C.B. MACPHERSON, *Liberal-Democracy and Property*, in Id. (a cura di), *Property. Mainstream and Critical Positions*, Oxford, 1978, p. 201.

#### 4. Itinerario della ricerca.

L'indagine prende le mosse dalla considerazione per la quale sia improcrastinabile approdare ad una disciplina dell'oggettività giuridica che, contrariamente a quella vigente, non risulti essere inane al cospetto delle esigenze della *società del virtuale*. Infatti, pare irrefutabile che, in ragione dei significativi mutamenti che la civiltà materiale ha subito dall'entrata in vigore del codice civile del 1942, le disposizioni codicistiche in materia di beni giuridici non rispecchino l'oggettività nella sua transizione storica verso i nuovi beni. *Apertis verbis*, si è creata una frattura tra il mondo reale e l'ordinamento giuridico tale da precludere al giurista di immortalare la realtà in maniera esaustiva: ciò che questi può cogliere, optando per l'angolo di osservazione indicato dai codificatori, è una realtà incompleta, mutilata, immobile, poiché insensibile ai cambiamenti impressi dall'accelerazione della storia.

Pertanto, muovendo dall'accidentato disposto dell'art. 810 c.c., si è cercato di foggare una definizione di "bene giuridico" che non soltanto sia in grado di circoscrivere entro il proprio perimetro concettuale i *new goods* che hanno soppiantato la proprietà fondiaria al vertice del sistema di produzione della ricchezza, ma che altresì consenta – nell'ambito del processo di individuazione delle entità giuridicamente rilevanti – di riconoscere agli interessi meritevoli di tutela il ruolo di primo attore.

Plasmata, alla stregua dei prefati criteri, una moderna nozione di "bene giuridico", si è transitati ad indagare la tematica dei *commons*.

A tal uopo, si è provveduto a passare in rassegna alcune tra le più accreditate definizioni di "bene comune", onde estrapolare dalle stesse il *proprium*, il nucleo semantico essenziale del concetto *de quo*.

Di qui, ci si è interrogati in ordine alla compatibilità dell'architettura ordinamentale delineata dai teoreti della nozione di cui si discorre – i quali, di là da

quelle del pubblico e del privato, tratteggiano la *dimensione prospettica* del comune – con l'ordito costituzionale.

Ravvisato un significativo grado di convergenza tra il retroterra valoriale sotteso ai beni comuni e la gerarchia assiologica adamantinamente scolpita dal Costituente, ci si è domandati se sia configurabile la categoria dei *commons*, approdando, in ragione di ostacoli dogmatici in nessun modo soverchiabili, a negare la possibilità di inocularla nel tessuto ordinamentale.

Infine, si è indugiato, in una prospettiva comparatistica, su talune situazioni di appartenenza che prescindono dal meccanismo dello *ius excludendi*, al fine di dimostrare che il paradigma della *proprietà solitaria* – benché sia, almeno nella *Western Legal Tradition*, quello dominante – non rappresenti l'unico strumento capace di sintetizzare efficacemente il rapporto tra l'uomo e le *res*.

## CAPITOLO II

# LA NOZIONE DI “BENE GIURIDICO” NELL’*ETÀ DEL VIRTUALE*

### 1. *New goods* ed inadeguatezza della disciplina codicistica dei beni giuridici.

Il termine “bene”, al singolare o la plurale, «accompagnato talvolta da elementi specificativi, attiene all’oggetto della fenomenologia giuridica»<sup>14</sup>. Nella coeva temperie storica, la nozione di “bene giuridico” è stata ammantata di una pluralità di accezioni, che concorrono a farne una tematica irta di ambiguità e difficoltà, nondimeno complicata dall’inarrestabile processo di emersione di *new goods* e di nuove forme di ricchezza<sup>15</sup>, nonché – come opportunamente osservato – dalla «scarsa elaborazione del bagaglio concettuale che trova a sua disposizione chi si accinge ad indagare tale problematica»<sup>16</sup>. Invero, numerosi Autori evidenziano – e lamentano – la mancanza di una teoria generale dei beni unanimemente condivisa ed in grado di soddisfare le nuove istanze della società globalizzata.<sup>17</sup> Infatti, se appena due secoli orsono tutta la ricchezza si identificava con la proprietà fondiaria,

---

<sup>14</sup> S. PUGLIATTI, voce *Beni (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, p. 164.

<sup>15</sup> Sulla rilevanza dell’emersione di nuove forme di ricchezza non omogenee a quelle tradizionali e sull’influenza esercitata da questo processo sulle categorie giuridiche, d’obbligo è il rinvio ad T. ASCARELLI, *Ordinamento giuridico e processo economico*, in *Problemi giuridici*, I, Milano, 1959, pp. 37 ss.

<sup>16</sup> Così O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, p. 1. Peraltro, tale osservazione è ricorrente in dottrina: già numerosi decenni orsono Nicolò osservava che il problema dell’oggetto del diritto, «pur così vitale per la teoria generale, manca di una definitiva elaborazione». R. NICOLÒ, *L’adempimento dell’obbligo altrui*, Milano, 1936, p. 70. Effettua i medesimi rilievi anche R. FRANCESCHELLI, *L’oggetto del rapporto giuridico (con riguardo ai rapporti di diritto industriale)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, pp. 1 ss. In una prospettiva molto articolata evidenzia la necessità di procedere ad una revisione critica della teoria dei beni D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, Milano, 1970, pp. 205 ss. Nello stesso senso, *ex multis*, anche S. RODOTÀ, *Le azioni civilistiche*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi – Atti del convegno di studio (Pavia, 11-12 giugno 1974)*, Padova, 1976, pp. 99 ss.

<sup>17</sup> *Ex multis*, A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, VII, Milano, 1995, p. 129; G. DE NOVA, *I nuovi beni come categorie giuridiche*, in DE NOVA, INZITARI, TREMONTI, VISENTINI (a cura di), *Dalle res alle new properties*, Milano, 1991, p. 15.

la rivoluzione industriale, prima, ed il serrato sviluppo economico, poi, hanno determinato non soltanto l'emersione di nuove forme di ricchezza, ma anche la progressiva riduzione dell'importanza delle vecchie. A siffatte sollecitazioni non si può certo dire che abbia corrisposto un'adeguata opera di revisione delle tradizionali categorie giuridiche: ad onta degli epocali mutamenti impressi alla civiltà materiale dall'impetuoso progresso tecnico-scientifico, i diritti reali<sup>18</sup> – e, segnatamente, il diritto di proprietà –, che storicamente hanno rappresentato la tecnica mediante la quale l'ordinamento disciplinava il rapporto tra l'uomo e le *res*<sup>19</sup>, hanno conservato per decenni un'incontrastata *primauté* nell'ambito delle situazioni di appartenenza, relegando *de facto* ogni altro modello di gestione delle risorse, ancorché più aderente alle esigenze della mutata temperie, ad un ruolo poco più che marginale. I giuristi, infatti, ogniqualvolta sono stati chiamati a disciplinare le modalità di appropriazione e di fruizione di nuove forme di ricchezza hanno fatto ricorso – al fine di assicurare alle stesse l'opportuna tutela giuridica – proprio alla menzionata categoria di diritti. Analogo percorso ermeneutico è stato seguito

---

<sup>18</sup> Quella dei diritti reali è una categoria assunta come classificazione più che come determinazione dell'essere delle fattispecie che raggruppa e che corrisponde quindi ad un modo di ordinare la multiforme varietà di fatti giuridici; modo di ordinare che trae legittimazione da una tassonomia che, resistendo all'ineludibile incedere del tempo, ha attraversato i secoli. Orbene, in ragione delle differenze – sovente di non secondario rilievo – che intercorrono tra i singoli diritti convenzionalmente ricondotti entro il perimetro della categoria *de qua*, il tentativo di ipostatizzazione concettualistica dell'idea di diritti reali, lo sforzo dogmatico finalizzato a delinearne con assoluta precisione i confini pare destinato a non rivelarsi fecondo. Invero, la categoria di cui si discorre ha compreso ed escluso da sé fattispecie diversificate, sicché il suo significato è eminentemente variabile e la comunanza di denominazione nasconde una illusione verbalistica. Pertanto, benché non sia revocabile in dubbio che si possa – *rectius*, debba – individuare un nucleo semantico essenziale che connoti tutti i diritti collocati tra quelli reali, è necessario che ciascuno di essi – in virtù delle peculiarità da cui è caratterizzato – sia oggetto di un'approfondita analisi; analisi che, pur non dovendo abbandonare ogni velleità sistematica, tenga in adeguata considerazione lo specifico modo di atteggiarsi di ciascuna fattispecie. In tal senso anche A. GAMBARO, *I diritti reali come categoria ordinante*, in A. GAMBARO, U. MORELLO (a cura di), *Trattato dei diritti reali. Vol. I Proprietà e Possesso*, Milano, 2011, p. 11.

<sup>19</sup> L'identificazione del diritto di proprietà con una tecnica di gestione delle risorse scarse è oramai invalsa tra gli economisti, i quali, da tempo, sostengono che il prefato diritto rappresenti una modalità mediante cui lo Stato regola l'utilizzazione delle risorse. Storicamente, inoltre, il prevalente ricorso all'uso di forme di appropriazione esclusive è stato il portato della convinzione che solamente esse consentissero un'allocazione razionale delle risorse.

quando si è, di volta in volta, posta la necessità di apprestare la disciplina dei *new goods*: si è tentato di tracciare la normativa di questi nel solco della disciplina tratteggiata per la vetusta categoria del diritto reale.<sup>20</sup>

In virtù di quanto premesso, si comprende con nitore che il nodo centrale della coeva problematica dei beni sia «costituito proprio da questa costante contraddizione tra le peculiarità dei nuovi beni economici e della disciplina ad essi riservata, e i concetti utilizzati dalla dottrina, al fine di sistemare la nuova materia»<sup>21</sup>. Infatti, mentre emergevano nuovi beni in senso giuridico (*nuovi e diversi* rispetto a quelli elencati nel codice), gli operatori del diritto incontravano, in ragione di un'opera di classificazione informata ai criteri propri della tassonomia tradizionale, difficoltà insormontabili nell'apprestare un'adeguata regolamentazione degli stessi<sup>22</sup>. Ciò poiché il criterio adottato dalla dottrina per elevare le nuove entità – portato del mutamento a cui era andata incontro la civiltà materiale a seguito dello shock tecnologico derivante dall'affermarsi della rivoluzione industriale – nell'empireo dei beni giuridici coincideva con la possibilità di ricondurre le modalità di sfruttamento e di fruizione delle stesse entro le maglie della disciplina del diritto di proprietà: la sagoma normativa del diritto reale per eccellenza, dunque, si atteggiava a vero e proprio varco d'accesso mediante il quale entità esistenti nella realtà fenomenica potevano acquisire rilevanza al cospetto dell'ordinamento. Da siffatta opzione esegetica conseguiva che, ogniquale volta l'ordinamento giuridico fosse chiamato a configurare regole di utilizzazione delle nuove entità che emergevano dalla dinamiche economico-sociali, le alternative percorribili sarebbero state due: o si ricorreva al paradigma proprietario, in modo da pervenire ad un costringimento delle nuove regole nella vecchia categoria, o – quando questo non era possibile – si negava che ci si trovasse di fronte ad un nuovo bene. Dalla prefata impostazione

---

<sup>20</sup> Nel medesimo senso O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., pp. 3 ss.

<sup>21</sup> Sono parole di O.T. SCOZZAFAVA, *op. ult. cit.*, cit., p. 7.

<sup>22</sup> Questo è successo, per esempio, con riferimento all'energia elettrica, che nel 1865 non esisteva nelle forme che ne hanno consentito la produzione, la distribuzione e l'utilizzazione. Il fenomeno viene descritto da A. COLAVECCHIO, *Energia elettrica*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2005, pp. 233-325; N. AICARDI, *Energia*, in M.P. CHITI-G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, vol. II, Milano, 2007, p. 691 ss.

presero le mosse alcune questioni ermeneutiche “logicamente inesistenti” che sollevarono vivaci dibattiti in sede dottrinale. Invero, il sistematico tentativo di guardare alla complessa tematica dell’oggettività giuridica esclusivamente dall’osservatorio dell’istituto proprietario non poteva che implicare molteplici incongruenze. Accadde così, ad esempio, che «si iniziò a discutere intorno alla possibilità di usucapire i beni immateriali, ossia intorno ad un problema che logicamente sarebbe dovuto apparire inesistente, se si fosse riflettuto sulle peculiarità della tecnica attraverso cui l’ordinamento regola l’appropriazione delle creazioni intellettuali e sul presupposto, che condiziona l’applicabilità delle norme in tema di usucapione, che va evidentemente individuato nella relazione diretta ed esclusiva tra soggetto e bene, che a sua volta costituisce condizione di fatto cui l’ordinamento subordina la qualificazione proprietaria»<sup>23</sup>.

Orbene, l’aver adottato l’angolo di prospettiva dell’archetipo dei diritti reali per indagare il complesso fenomeno dell’oggettività giuridica finì per degradare i beni ad «ombra dell’individuo proprietario a livello delle cose»<sup>24</sup>. Dunque, i beni – come icasticamente evidenziato da Paolo Grossi – «non potevano aspirare a un ruolo maggiore di quello che il piedistallo ha per una statua»; avevano «la magra funzione di servire al proprietario per verificare l’assolutezza del suo potere dominativo e per trarne ricchezza»<sup>25</sup>. Siffatta asserzione è confortata da un’analisi del dettato del codice civile unitario del 1865, modellato sulla codificazione napoleonica, di cui spesso offre soltanto una traduzione in lingua italiana<sup>26</sup>. Invero, l’art. 406, a tenore del quale “*tutte le cose che possono formare oggetto di proprietà pubblica o privata sono beni immobili o mobili*”, appare come la compiuta trasposizione normativa

---

<sup>23</sup> O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., pp. 17-18.

<sup>24</sup> P. GROSSI, *I beni: itinerario tra “moderno” e “pos-moderno”*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 2012, p. 1063.

<sup>25</sup> Così P. GROSSI, *op. ult. cit.*, p. 1064.

<sup>26</sup> Di “*totale conformismo al codice francese*” da parte dei giuristi italiani discorre A. CAVANNA, *Mito e destini del*

*Code Napoléon in Italia*, in *Europa e diritto privato*, 2001, pp. 95 ss., secondo il quale l’estensione all’Italia del sistema giuridico napoleonico ha prodotto il risultato di far apparire la codificazione come strumento indispensabile per il governo unitario della nuova società civile, sicché il codice francese è, paradossalmente, uno «*dei fondamentali fattori genetici dell’identità nazionale italiana*».

della ritenuta ancillarità dei beni rispetto al diritto di proprietà: un'entità doveva essere considerata "bene" solo allorché avesse potuto "formare oggetto di proprietà pubblica o privata". Dunque, la sussumibilità nel perimetro concettuale del *terribile diritto* assurgeva a *discrimen* tra le entità rilevanti per l'ordinamento e quelle che, pur esistendo *in rerum natura*, erano considerate sfornite di qualsivoglia rilievo giuridico.

Alla luce delle osservazioni effettuate, non risulta arduo comprendere come ben presto l'oggettività giuridica giunse a non rispecchiare l'oggettività nella sua transizione storica verso i nuovi beni. *Apertis verbis*, si creò una frattura tra il mondo reale e l'ordinamento giuridico tale da precludere al giurista di immortalare la realtà in maniera esaustiva: ciò che questi poteva cogliere, optando per l'angolo di osservazione indicato dal previgente codice civile, era una realtà incompleta, mutilata, immobile, poiché insensibile ai cambiamenti impressi dall'accelerazione della storia.

Il descritto iato tra contingenza fenomenica e realtà normativa, lungi dall'esser ricucito dalla promulgazione del codice civile del 1942, è divenuto ancor più profondo: il processo di globalizzazione, le poderose conquiste tecnico-scientifiche, l'imperioso affermarsi della digitalizzazione, l'incessante processo di dematerializzazione della ricchezza si sono rivelati propellente formidabile per l'emersione di *new goods*. Di talché, nella società liquida dei contenuti digitali, la fruizione del bene materiale tradizionalmente incardinata sul diritto di proprietà è stata soppiantata al vertice del sistema di produzione della ricchezza da diritti obbligatori flessibili orientati alla tutela del titolare dei diritti d'autore e diritti connessi: si pensi, ad esempio, al pervasivo ricorso agli schemi negoziali di licenza di utilizzo ed alla creazione dei nuovi diritti obbligatori di accesso temporaneo e condizionato. Il nuovo mercato virtuale – connotante la società globalizzata – è

caratterizzato da nuove modalità di fruizione di beni e servizi disciplinate nei contratti di accesso<sup>27</sup>.

Orbene, l'indubbia non corrispondenza tra il tessuto normativo che disciplina i beni giuridici e le esigenze peculiari che li riguardano è oggi ampiamente avvertita e rilevata: la vigente normativa in materia di beni altro non è che un monumento ad un'oggettività giuridica propria di una società fisiocratica oramai travolta dall'ineludibile incedere del tempo, sbiadito ricordo di un anacronistico sistema economico<sup>28</sup>. Sicché, essendo la discordanza tra norma e realtà «segno di inadeguatezza della prima»<sup>29</sup>, è auspicabile – *rectius*, improcrastinabile – un intervento volto a riformare la nozione di “bene” e, conseguentemente, la disciplina dell'oggettività giuridica: l'interprete, pertanto, è tenuto a confrontarsi con l'arduo compito consistente nel sincronizzare quest'ultima con la realtà storica; nel raccordare il diritto positivo con una contingenza fattuale che – ora come mai – pare distante da quanto sancito dal legislatore. Ciò, si badi, non già per soddisfare esigenze tassonomiche, bensì affinché possa esser garantita una ponderata tutela a situazioni che – pur essendone meritevoli –, attesa l'impossibilità di trovare adeguata collocazione tra le categorie tratte, ne sono intollerabilmente sfornite.

## 1.1 Tra polisemia e magmaticità: il concetto di bene giuridico.

Di là dalla continua evoluzione dell'oggettività giuridica, i profili di problematicità che orbitano intorno alla nozione di “bene giuridico” traggono

---

<sup>27</sup> Cfr. E. TOSI, *La tutela degli audiovisivi e dei contenuti digitali nelle reti di comunicazione elettronica tra diritto d'autore e responsabilità civile degli internet service provider*, in F. DELFINI, G. FINOCCHIARO (a cura di), *Diritto dell'informatica*, Torino, 2014.

<sup>28</sup> A tal riguardo, deve osservarsi come il regime dei beni e quello dell'impresa rappresentino, secondo la politologia e la sociologia, gli strumenti fondamentali di disciplina pubblica dell'economia. In proposito, occorre tener presente che il regime dei beni confluisce in quello dell'attività imprenditoriale, nel senso che l'imprenditore il quale usi o intenda utilizzare determinati beni vede per tale ragione disciplinata – sia pure di riflesso – la propria attività.

<sup>29</sup> C.M. BIANCA, *Realtà sociale ed effettività della norma: Scritti giuridici*, t. I, Milano, 2002, p. 21.

origine dall'alto tasso di polisemia insito nel termine "beni"<sup>30</sup>, che include una pluralità di significati discordanti. Pertanto, la definizione del magmatico concetto di bene pare preliminare ad ogni altra indagine volta a scandagliare l'oggettività giuridica. Nel condurre la predetta opera definitoria, la prima questione problematica in cui l'interprete si imbatte sembrerebbe *ictu oculi* di natura meramente terminologica: nel lessico codicistico il termine "bene" indica ora le cose utili all'uomo (come nell'art. 810 c.c.) ora tutto ciò che compone un attivo patrimoniale (come nell'art. 2740 c.c.) ora, ancora, è utilizzato come sinonimo di cosa corporale (come nell'art. 838 c.c.) ora allude ad un interesse tutelato dall'ordinamento.

In secondo luogo, non può omettersi che il legislatore del 1942 abbia adoperato con un elevato grado di promiscuità semantica i termini "bene", "cosa", "oggetto", "sostanza"<sup>31</sup>. A tal riguardo, attenta dottrina ha osservato che la trama delle norme codicistiche riveli come il *conditor legum* intendesse «costruire un contraltare alla categoria delle posizioni giuridiche soggettive assumendo come prospettiva l'analisi dei loro oggetti, le loro scansioni interne ed in definitiva il realismo delle cose che si impone con la sua logica sempiterna rispetto alla mutevolezza delle volontà soggettive. [...] Tuttavia, vuoi per alcune difettosità di tecnica legislativa, vuoi per incomprensioni susseguenti, il disegno si è smarrito. Di ciò fa fede la indeterminatezza con cui si utilizzano nel codice le parole chiave di cui il diritto dei beni è necessariamente intessuto»<sup>32</sup>. Infatti, il legislatore del 1942, per far riferimento allo stesso fenomeno, utilizza talvolta il vocabolo "bene" (cfr., ad es., artt. 159, 167 ss., 177 ss., 210 ss., 215 ss., 357 ss., 465, 483, 487 ss., 512, 783, 810 ss., 827, 834, 835, 838, 1731, 1977 ss., 2555, 2740, 2741, 2746, 2889 ss., 2910, 2911, 2913, 2914, 2926); altre il termine "cosa" (cfr., ad es., artt. 562, 651 ss., 817, 819, 820, 821, 839, 939, 940, 1470 ss., 1552, 1553, 1559, 1571 ss., 1615 ss., 1683 ss.,

---

<sup>30</sup> In tal senso si pone la ricostruzione di S. PUGLIATTI, *Beni e cose*, Milano, 1962, p. 2 ss.

<sup>31</sup> Cfr. M. ALLARA, *Dei beni*, Milano, 1984, p. 8.

<sup>32</sup> A. GAMBARO, *I beni, Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di F. MESSINEO-P. SCHLESINGER, Milano, 2012, p. 2.

1766 ss., 1789 ss., 1803 ss., 1813 ss., 2742, 2743, 2912, 2919, 2927, 2930, 2932, 2933); altre il termine “oggetto” (cfr., artt. 396, 675, 932); altre, ancora, il lemma “sostanza” (cfr., ad es., art. 587)<sup>33</sup>.

Un’analoga mancanza di univocità si riscontra, peraltro, anche in dottrina: invero, se taluno si è spinto sino al punto di affermare espressamente di «voler utilizzare i vari vocaboli promiscuamente»<sup>34</sup>, altri hanno asserito – con una perentorietà tale da non lasciare alcun margine interpretativo – che «la separazione concettuale tra bene e cosa, irrilevante dal punto di vista giuridico positivo, avrebbe importanza solo teorica»<sup>35</sup>.

Nonostante i predetti orientamenti siano tutt’ora sostenuti da certa parte della dottrina, pare oggi acquisito che l’utilizzo promiscuo dei termini “bene”, “cosa”, “oggetto” sia un’opzione ermeneutica non soltanto connotata da un insufficiente rigore metodologico, bensì anche manifestamente non idonea a consentire all’interprete di comprendere fenomeni – quali i beni comuni, le *new properties*, l’*open source*, le proprietà collettive – meritevoli, almeno secondo taluni autori, di riconoscimento giuridico, nonché di un adeguato presidio normativo. Pertanto, come perspicuamente rilevato, «relativamente al diritto dei beni, il primo compito di una dottrina giuridica consiste nel mettere ordine nell’uso delle

---

<sup>33</sup> «Più precisamente al termine “bene” il legislatore è particolarmente affezionato nel libro primo del codice civile. Nel libro secondo il termine “bene” è adoperato in tema di disposizioni generali, di successione legittima, di divisione, mentre il termine “cosa” è il termine usato in tema di legati. Il titolo primo del libro della proprietà è intitolato “Dei beni”, mentre negli articoli di questo libro viene adoperato ora l’uno, ora l’altro termine. In materia contrattuale (libro quarto del codice) il termine “cosa” è usato con larga prevalenza, mentre nel libro sesto del codice è usato, con larga prevalenza, il termine “bene”». Così M. ALLARA, *op. ult. cit.*, p. 8.

<sup>34</sup> Sono parole di L. BARASSI, *Diritti reali e possesso*, Milano, I, 1952, p. 145. Nel medesimo senso, cfr. M. ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, I, Milano, 1958, p. 274; A. BUTERA, *Il codice civile commentato. Libro della proprietà*, I, Torino, 1941, p. 18.

<sup>35</sup> Così B. BIONDI, *I beni*, in *Trattato di diritto civile italiano*, IV, 1, a cura di F. VASSALLI, Torino, 1956, p. 16. Nello stesso senso, cfr. P. LOCATELLI, voce *Oggetto dei diritti*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 780; R. ALBANO, G. PESCATORE, *Della proprietà*, in R. ALBANO, G. PESCATORE e R. GRECO, *Commentario del Codice civile, libro III*, Torino, 1968, p. 5. Diversa è la posizione di Satta, il quale sembra voler sostenere non già una coincidenza tra le due nozioni, bensì tra le due entità, nel senso che tutti i beni in senso giuridico, in concreto, si identificherebbero con le cose naturalisticamente intese. S. SATTA, *Beni e cose nell’esecuzione forzata*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, I, p. 350.

parole»<sup>36</sup>. A tal uopo, prima di cimentarsi nello sforzo esegetico consistente nel tentativo di foggare una nozione di bene giuridico che non si riveli inane al cospetto delle esigenze di tutela proprie dell'età del virtuale, appare indispensabile perimetrare il nucleo semantico dei diversi vocaboli impiegati nelle discettazioni inerenti all'oggettività giuridica.

## 2. Cose e beni: due destini che (non) si uniscono.

Il giurista chiamato a riflettere sulla nozione di “bene” tratteggiata entro il sistema del vigente codice civile non ha compito agevole perché, come rammentato, «termini quali “beni” e “cosa” sono usati dal legislatore, dalla dottrina e dalla giurisprudenza all’insegna della più ampia (e talvolta incoerente) disinvoltura polisemica»<sup>37</sup>: invero, i significati sono ora identificati ora giustapposti ora solo il termine “bene” viene identificato come portatore di giuridicità ora, ancora, la primazia viene assegnata al termine “cosa”.

Peraltro, non può tacersi che i vocaboli “cosa” e “bene”<sup>38</sup> sono impiegati con significativa frequenza – e, sovente, con un considerevole grado di promiscuità semantica – non soltanto nella formulazione delle norme di diritto civile, bensì anche in molte disposizioni non civilistiche. Pertanto, appare corretto sostenere che la «teoria delle cose o beni» assuma «la posizione di teoria generale del diritto (privato e pubblico), anche se, per tradizione, la materia è oggetto dello studio del civilista»<sup>39</sup>; così intesa, essa riguarda soltanto lo studio della cosa o bene come

---

<sup>36</sup> A. GAMBARO, *op. ult. cit.*, p. 2.

<sup>37</sup> P. GROSSI, *I beni: itinerario tra “moderno” e “pos-moderno”*, cit., p. 1059.

<sup>38</sup> Sul ricorso in ambito giuridico ai vocaboli *de quibus*, si è osservato che «le prassi linguistiche diffuse nei discorsi giuridici dei paesi che hanno conosciuto il modello francese avevano imposto il ricorso a due parole chiave: cosa/e bene/i, ma i criteri di distinzione tra il significato attribuito ad esse erano diversi e potevano condurre ad un chiasmo». A. GAMBARO, *I beni*, cit., p. 20.

<sup>39</sup> M. ALLARA, *Dei beni*, cit., pp. 6-7.

elemento isolato del contenuto della norma giuridica, non già lo studio dell'intera norma giuridica del cui contenuto la cosa o bene è un elemento.

Tanto premesso, si comprende quanto un'opera di *finium regundorum* tra i confini concettuali delle nozioni – attigue, ma non certo coincidenti – di “cosa” e di “bene” rappresenti il *prius* logico – ancor prima che giuridico – di qualsivoglia indagine incentrata sull'oggettività giuridica.

A tal fine, occorre immantinentemente premettere che, mentre la dottrina dominante distingue nettamente il concetto di “bene” da quello di “cosa”, un indirizzo minoritario – nonché meno recente – li reputa invece quali termini intercambiabili, valutazioni della medesima entità giuridica<sup>40</sup>. Orbene, siffatta impostazione deve essere censurata con fermezza, poiché le nozioni *de quibus*, pur se inestricabilmente intrecciate – come le sagome degli amanti del più celebre dipinto di Klimt –, conservano una propria autonomia concettuale.

## 2.1 L'oggettività giuridica nel diritto romano: dalla nozione di “*bona*” alla distinzione gaiana tra “*res corporales*” e “*res incorporales*”.

Muovendo da un'analisi diacronica, deve osservarsi che i termini “beni” e “cose” corrispondono a quelli latini “*bona*” e “*res*”<sup>41</sup>, i quali erano utilizzati sia nel linguaggio comune che nel lessico tecnico-giuridico.

Quanto al termine “*bona*”, è d'uopo rilevare che, mentre nel lessico comune si adoperava declinato sia al singolare (*bonum*) sia al plurale (*bona*), i giuristi si servivano soltanto del plurale “*bona*”, cui ricorrevano per alludere alla totalità delle

---

<sup>40</sup> B. BIONDI, *I beni*, cit., p. 15, ma *contra* per tutti U. NATOLI, *La proprietà*, Milano, 1976, p. 70.

<sup>41</sup> A tal proposito, occorre osservare che «etimologicamente “cosa” non ha radice comune con *res*, derivando piuttosto da “causa”, ma secoli di traduzione dalla lingua dotta alla lingua volgare hanno condotto ad una parificazione semantica tra *res* e cosa. Nei discorsi giuridici ove l'uso della lingua latina si è conservato più a lungo che in altri settori specialistici tale parificazione è pressoché perfetta e perciò assunta dai parlanti come scontata». A. GAMBARO, *I beni*, cit., p. 20, nota 52.

sostanze di un individuo o ad un patrimonio inteso nel suo complesso, ovvero per indicare, «con opportuno qualificativo, categorie ristrette e specifiche o determinati complessi di beni autonomi o separati (*bona materna; bona, liberis in potestate constituta*)»<sup>42</sup>. Pertanto, originariamente il lemma in discorso designava una pluralità, una classe, un gruppo di entità oggettive, ma non mirava in alcun modo ad esprimere «una sintesi concettuale riferibile a codeste entità»<sup>43</sup>: *apertis verbis*, il vocabolo “*bona*” nulla diceva in ordine alla determinazione dell’essere, al concreto atteggiarsi fenomenico, di ciò a cui, di volta in volta, alludeva.

Trascorrendo all’indagine semantica riguardante il termine “*res*”, deve rilevarsi che i quiriti assegnassero a questo l’accezione di “oggetto che esiste”, “sostanza”<sup>44</sup>: con esso, dunque, si evocavano entità connotate dall’attributo della materialità, percepibili mediante i sensi. Tale asserzione è corroborata da una considerazione di carattere etimologico: invero, il sostantivo “*realità*” deriva proprio da “*res*”.

Orbene, atteso che il termine “*bona*” era adoperato – non per alludere ad entità singolarmente considerate, bensì – per indicare un patrimonio inteso nel suo complesso e che entro i confini dell’accezione del lemma “*res*” potevano essere ricondotti soltanto oggetti sensorialmente percepibili, si evince che – almeno in un primo momento – nello strumentario concettuale dei *prudentes* non figurassero nozioni in grado di circoscrivere entro i propri confini semantici entità astratte, prive del connotato della materialità.

Tuttavia, già nelle *Institutiones* di Gaio può ravvisarsi un primo, sia pur embrionale, tentativo di forgiare una nozione che avesse una valenza semantica diversa rispetto a quella *ab immemorabili* assegnata al termine “*res*”; una nozione che potesse riferirsi ad entità che – stante la loro peculiare configurazione – non potevano essere *tout court* ricondotte entro la tradizionale accezione del vocabolo in

---

<sup>42</sup> S. PUGLIATTI, *Scritti giuridici*, vol. 6, Milano, 2011, p. 433.

<sup>43</sup> S. PUGLIATTI, *op. ult. cit.*, p. 434.

<sup>44</sup> A tal riguardo, si è osservato come in un primo momento non esistesse «neppure la singola categoria, ma solo le singole e determinate cose; si parlava di *corpora* anziché di *res* per indicare appunto la materialità. I termini romani più antichi per indicare non le singole cose ma categorie sono *familia* e *pecunia*». Così B. BIONDI, *I beni, cit.*

esame<sup>45</sup>. Segnatamente, siffatto tentativo risale al notissimo passo (Gai 2.14)<sup>46</sup> per il quale: «*quaedam praeterea<sup>47</sup> res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales hae sunt quae tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, et denique aliae res innumerabiles. Incorporales autem sunt quae tangi non possunt: qualia sunt ea quae iure consistunt, sicut hereditas, usufructus, obligationes quoquo modo contractae*»<sup>48</sup>. Pertanto, secondo l'impostazione adottata dal celebre giurista romano<sup>49</sup>, occorre distinguere le *res corporales* dalle *res incorporales*, essendo le prime quelle “*quae tangi possunt*”, mentre le seconde quelle “*quae tangi non possunt*”, cioè quelle che “*consistono in un diritto, come l'eredità, l'usufrutto, le obbligazioni in qualunque modo contratte*”.

Plasmando la predetta distinzione, Gaio – abilissimo demiurgo – ha conferito un significativo grado di armonia all'architettura delle *Institutiones*, costruita su tre pilastri: *personae*, *res* e *actiones*<sup>50</sup>. Nell'ambito della prefata struttura, il criterio dell'incorporeità, funzionale all'estensione semantica del termine *res*, ha reso possibile «organizzare entro una visione d'insieme l'intera disciplina

---

<sup>45</sup> Peraltro, non può tacersi che il concetto di “incorporeità” non fosse ignoto alla cultura giuridica romana: era già stato utilizzato sulla fine del II secolo a.C. da Elio Gallo e, nel I, da Cicerone. Tuttavia, secondo V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1994 (rist. 2002), p. 162, Gaio fu probabilmente il primo fra i giuristi ad adottarla.

<sup>46</sup> Come osservato, «Gaio, com'è naturale per un giurista romano, e ancor più per una trattazione manualistica, affronta la tematica delle *res* da un punto di vista pratico, ossia in funzione della disciplina giuridica cui sono sottoposte: la classificazione delle cose è strettamente legata alla loro alienazione, ovvero, per altro verso, i modi di acquisto risultano disciplinati e distinti da un punto di vista oggettivo, cioè con riferimento alla *res* (*in patrimonio, humani iuris, privata*) che ne è oggetto, la quale può essere *corporalis* o *incorporalis, Mancipi* o *nec Mancipi*». Così S. ROMEO, *L'appartenenza e l'alienazione in diritto romano. Tra giurisprudenza e prassi*, Milano, 2010, p. 99.

<sup>47</sup> “*Praeterea*”, rispetto alla precedente distinzione operata da Gaio tra *res divini iuris* e *res humani iuris* svolta lungo i §§ 2-11.

<sup>48</sup> «*Alcuni beni sono corporali, alcuni incorporali. Corporali sono quelli che possono essere toccati, come un fondo, un servo, una veste, l'oro, l'argento e così altri beni innumerevoli. Incorporali sono quelli che non possono essere toccati, quali sono quelli che consistono in un diritto, come l'eredità, l'usufrutto, le obbligazioni in qualunque modo contratte*».

<sup>49</sup> La predetta distinzione è ispirata a concetti già presenti almeno in Platone, ma tra i giuristi risulta utilizzata per la prima volta da Gaio, per essere poi particolarmente apprezzata dai compilatori giustiniane e, quindi, dalla dottrina medievale e moderna.

<sup>50</sup> Tale triade costituisce il «criterio ordinativo ed espositivo» che ha avuto «una singolare fortuna lungo circa duemila anni, sino alle codificazioni moderne». M. BRETONE, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, in *Iura*, XLIX, 1998., p. 135.

dell'appropriazione e dello scambio»<sup>51</sup>: in altri termini, la locuzione “*res incorporales*” ha permesso di convogliare entro la sfera delle *res* la materia successoria, le obbligazioni e i diritti reali *in re aliena*<sup>52</sup>. Pertanto, assegnando risalto al carattere della non corporalità, come puntualmente osservato, Gaio impresso «alla manualistica classica un notevole salto di qualità, dal momento che consente di trattare concetti astratti, quali le obbligazioni, alla stregua di oggetti materiali, semplificando ogni ragionamento riferito alla loro genesi, alla loro gestione ed alla loro estinzione»<sup>53</sup>. Venne, dunque, compiuto un passaggio logico-ermeneutico di capitale importanza verso l'astrazione: la considerazione dei diritti come “*res*”<sup>54</sup>. A questo proposito, è opportuno osservare come l'autore delle *Institutiones* mostrasse di avere ben «chiara la distinzione tra *res* e *ius*, tanto da precisare che il *ius* resta tale, ossia *res incorporalis*, anche se oggetto di esso siano *res: ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est* (Gai. 2.14)». Sicché, «la qualificazione dei diritti come *res* sembra nascere dalla necessità pratica di esprimere una distinzione empiricamente evidente mediante l'immagine centrale intorno alla quale, per tradizione, ruotò il sistema delle situazioni patrimoniali»<sup>55</sup>.

Benché il discorso intono all'oggettività giuridica fosse ancora molto distante dai coevi approdi<sup>56</sup>, ciò che rileva ai fini della presente dissertazione è porre in

---

<sup>51</sup> Così M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*, Torino, 2011, p. 262.

<sup>52</sup> Peraltro, è opinione consolidata che l'elencazione gaiana abbia valore esemplificativo e non esaustivo. A tal riguardo, si vedano P. GRECO, voce *Beni immateriali*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958, p. 358; M. BRETONE, *I fondamenti*, cit., p. 144 ss.; F. GALLO, *Recensione* a M. BRETONE, *I fondamenti*, cit., p. 137, il quale ritiene che gli esempi adottati non esauriscano la nozione di *res incorporalis*, «ma ne individuano la sola categoria costituita dalle posizioni giuridiche soggettive».

<sup>53</sup> L. FASCIONE, *Storia del diritto privato romano*, Torino, 2012, p. 292.

<sup>54</sup> Cfr. G. PUGLIESE, *Dalle «res incorporales» del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, p. 1137-1198.

<sup>55</sup> S. ROMEO, *op. ult. cit.*, p. 102.

<sup>56</sup> A tal riguardo, infatti, si è sostenuto che l'impostazione gaiana non sarebbe una classificazione attinente agli oggetti del diritto. Segnatamente, si è rilevato che «la categoria *res incorporales* accoglie i diritti o gli elementi del patrimonio – secondo le diverse prospettive assunte in dottrina –; secondo alcuni, essa può persino arrivare a “coprire” il concetto di diritto soggettivo. Non riguarda, però, gli oggetti del diritto. In sostanza, l'opera d'ingegno, la produzione intellettuale – per citare un esempio di odierno ‘bene immateriale’ esistente anche nella società romana – non trovano posto nella classificazione gaiana». Così G. TURELLI, *Res incorporales e beni immateriali: categorie affini, ma non congruenti*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, 2012, p. 1-17.

evidenza come già a partire da Gaio si avvertisse la necessità di guardare oltre il concetto di “*res*”, poiché si era compreso che quest’ultimo non fosse capace di esaurire in se stesso il complesso universo dell’oggettività giuridica: *apertis verbis*, al giureconsulto romano deve essere ascritto il merito «di aver adottato un nuovo metro, di aver intrapreso una strada sua, nel momento in cui accolse il criterio, fisico, della tangibilità e soprattutto della qualificazione operata dal diritto, che introduce una definizione in positivo, accanto a quella – negativa – della non tangibilità»<sup>57</sup>.

## 2.2 “Cosa” e “bene”: necessità di superare un’*insostenibile leggerezza semantica*.

Constatato che nelle elaborazioni dei *prudentes* romani la nozione di “cosa” e quella di “bene” coesistessero senza sovrapporsi, occorre indugiare sugli approdi cui è giunta la moderna dottrina in ordine alle stesse.

A tal riguardo, è d’uopo osservare che, a partire dalla vibranti critiche mosse all’inizio degli anni ’60 da Salvatore Pugliatti alle tradizionali definizioni giuridiche di “bene” e di “cosa”, l’attenzione degli interpreti è stata sempre con maggior frequenza rivolta a superare le aporie insite nelle definizioni *de quibus* e ad individuare un *discrimen* tra le nozioni di cui si discorre, sovente adoperate con un’insostenibile leggerezza semantica.

Il prefato sforzo definitorio non è stato certamente agevolato dalla formulazione delle norme in materia di beni presenti nel nostro ordinamento. Invero, il diritto positivo non offre indicazioni chiare al fine di tracciare una precisa distinzione tra cose e beni: come dianzi rilevato, nell’articolato del codice civile si registra un uso disomogeneo dei termini in esame, poiché talora essi vengono impiegati come equivalenti; talaltra, invece, si utilizza la parola “bene” intendendo,

---

<sup>57</sup> G. TURELLI, *Res incorporales e beni immateriali: categorie affini, ma non congruenti*, cit., p. 6.

con un significato più ampio rispetto a quello di “cosa”, qualsiasi entità suscettibile di far parte del patrimonio di un soggetto (ad es. nell’art. 2740 c.c.)<sup>58</sup>.

Tuttavia, se non può omettersi che il formante legislativo – stante l’elevato grado di ambiguità lessicale riscontrabile anche nel dettato di molteplici norme – non fornisca all’interprete appigli sicuri, è in ogni caso da esso che occorre muovere. A tal proposito, è opportuno volgere lo sguardo verso il Titolo I del Libro III del codice civile, dedicato dal legislatore del 1942 alla disciplina dei beni<sup>59</sup>. Segnatamente, è opportuno focalizzare l’attenzione innanzitutto sull’art. 810 c.c.,

---

<sup>58</sup> Sul fatto che la nozione di bene venga usata dalla legge talora nel senso ristretto dell’art. 810 c.c., talaltra nel senso più ampio indicato nel testo, si vedano S. SATTA, *Cose e beni nell’esecuzione forzata*, in *R. d. comm.* 1964, p. 350 ss., in particolare p. 360. Cfr. anche E. FINZI, *Il possesso dei diritti*, Milano 1968, p. 75 ss., il quale afferma che i diritti, se considerati dal lato passivo, cioè come la prestazione (in senso lato) dovuta da taluno, si possono considerare come cose e dunque possono costituire oggetto di possesso; lo stesso autore poi, nella nota 37, asserisce di condividere la tesi per la quale i diritti possono avere ad oggetto altri diritti.

Diversa è la classificazione seguita da B. BIONDI, *I beni*, in *Tratt. Vassalli*, Torino 1953, p. 1 ss., e ID., voce *Cosa (dir. civ.)*, in *Nov. D.*, IV, Torino 1959, p. 1007 ss., che rimane più fedele alla distinzione gaiana: secondo questo autore infatti limitare la nozione di “cosa” alle entità materiali sarebbe contrario alla tradizione e alla linea di sviluppo storico della categoria e, inoltre, contrario all’ampia dizione dell’art. 810 c.c., che definisce i beni come «cose che possono formare oggetto di diritti», nonché all’art. 813 c.c., che, estendendo ai diritti reali e alle azioni relative la disciplina dei beni che ne sono oggetto, opererebbe un’equiparazione dei primi ai secondi, qualificando i diritti come beni giuridici. L’autore precisa però che questa limitazione è innocua se accanto alle cose, intese come beni materiali, si colloca un’altra categoria di beni, qualificati immateriali, poiché così facendo non si fa che trasporre la distinzione materiale-immateriale dall’ambito delle cose a quello dei beni. Del resto, secondo Biondi, cosa e bene indicano la stessa identità

giuridica, vista nel primo caso dal punto di vista dell’oggetto, nel secondo dal punto di vista del soggetto per il quale quell’identità rappresenta un’utilità, tanto che lo stesso codice usa i due termini in modo promiscuo. Venendo in particolare ai diritti, questi devono considerarsi come cose: pertanto anche secondo questo autore può ben accadere che vi siano diritti aventi ad oggetto altri diritti. Anche F. DE MARTINO, *Dei beni in generale*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1976, *sub* art. 810, p. 1 ss., analogamente a Biondi, classifica le cose in corporali e incorporali, comprendendo tra le seconde i diritti patrimoniali e la c.d. proprietà intellettuale.

In senso contrario all’ammissibilità dei diritti su diritti, si vedano MESSINETTI, voce *Oggetto dei diritti*, in *Enc. d.*, XXIX, Milano 1979, p. 815 ss., secondo il quale le situazioni impropriamente definite di diritti su diritti dovrebbero essere lette piuttosto come situazioni di concorrenza di diritti aventi il medesimo oggetto materiale ma oggetto giuridico diverso, cosicché anche l’usufrutto di credito dovrebbe spiegarsi con lo stesso meccanismo; analogamente P. LOCATELLI, voce *Oggetto dei diritti*, in *Nov. D.*, XI, Torino 1965, p. 792 ss. Secondo O.T. SCOZZAFAVA-M. BELLANTE, *I beni*, in *Tratt. Bessone*, VII, t. I, Torino 2007, p. 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.».

<sup>59</sup> «Il libro III del codice civile concerne non più il soggetto di diritto, ma il suo oggetto, ossia ciò che cade sotto il potere dell’uomo». Così M. COMPORI, *Istituzioni di diritto privato*, *cit.*, p. 297.

rubricato “Nozione”, a tenore del quale “sono beni le cose che possono costituire oggetto di diritti”. La predetta norma, benché equivoca e di non facile interpretazione, è forse la più rilevante testimonianza normativa della fondatezza dell’opzione ermeneutica per la quale alle nozioni di “bene” e di “cosa” non debba essere attribuito – in ambito giuridico – il medesimo significato. Invero, il legislatore – nel tentativo di foggare, come suggerito dalla stessa rubrica dell’articolo 810 c.c., la nozione di “bene” – ha combinato nel corpo della disposizione *de qua* i termini “beni” e “cose” in maniera tale da rendere estremamente arduo sostenere la validità della tesi secondo la quale ad essi debba essere attribuita un’identica accezione. Infatti, dalla statuizione per la quale “sono beni le cose che possono costituire oggetto di diritti” si inferisce che vi siano cose – giustappunto quelle che non possono costituire oggetto di diritti – irriducibili entro il concetto di “bene”: il disposto dell’art. 810 c.c. presuppone inequivocabilmente un’alterità – logica, ancor prima che giuridica – tra la nozione che intende delineare e quella di “cosa”, vieppiù se si considera che, optando per l’indirizzo secondo il quale i concetti di “bene” e di “cosa” sarebbero perfettamente coincidenti, dovrebbe negarsi ogni velleità definitoria all’art. 810 c.c., giacché identificando il definito (cosa oggetto di diritti) con la definizione (bene) si ridurrebbe quest’ultima a mera proposizione tautologica, *id est* a precetto privo di qualsivoglia valore per l’interprete. Onde corroborare la prefata impostazione, può altresì osservarsi che, stante la tradizionale accezione attribuita al termine “cosa”, propendere per la sovrapposizione semantica delle nozioni di cui si discorre implicherebbe incontrovertibilmente che le entità non connotate dall’attributo della materialità – che, peraltro, nella coeva temperie storica hanno assunto un preminente rilievo – non potrebbero in alcun modo ascendere nell’empireo dei beni giuridici.

Orbene, l’art. 810 c.c. è – lo si ribadisce – disposizione di non felice formulazione, poiché nulla dice circa la concreta estensione del concetto di

“bene”<sup>60</sup>: tuttavia, ad esso deve certamente essere ascritto il merito di aver lasciato trasparire con un certo grado di chiarezza che la disputa dogmatica in ordine alla valenza semantica da riconoscere ai termini “bene” e “cosa” non possa essere risolta postulando una perfetta corrispondenza tra gli stessi: vi sono, infatti, cose le quali non sono beni. Di tale ultima asserzione – ancorché non si possibile inferirlo dal dettato della disposizione in esame – vale anche il reciproco: invero, «i beni non si identificano necessariamente con le entità materiali»<sup>61</sup>; le cose costituiscono solo una parte delle entità riconducibili entro il concetto di bene<sup>62</sup> e si distinguono dalle altre per il carattere della corporalità.

### 2.3 L’alterità concettuale tra le nozioni di “bene” e “cosa”: profili comparatistici.

L’indirizzo che ritiene errato sostenere – specie nell’età globale – l’equivalenza semantica delle nozioni di “cosa” e di “bene” è confortato altresì dalle soluzioni normative adottate in altri ordinamenti.

È in tal senso significativa l’impostazione ermeneutica per la quale ha optato il più recente dei codici dell’Europa Continentale, il *Nieuw Burgerlijk Wetboek*

---

<sup>60</sup> A tal riguardo, si è acutamente affermato che «in effetti l’art. 810 c.c. nel testo attuale è un esempio eccellente della tecnica di: “decidere di non decidere” cui talvolta i legislatori ricorrono e le cui epifanie procurano agli interpreti difficoltà di sesto grado superiore, tant’è che la proposta più sensata sembra essere quella di limitare l’attività ermeneutica alla registrazione dell’evento in sé. Purtroppo ciò nel caso dell’art. 810 c.c. non è un strategia praticabile perché come si è detto non si può rinunciare a considerare la nozione di bene come il fondamento di una categoria ordinante assolutamente necessaria e non si può eliminare d’acchito la formula legislativa dettata in proposito senza spalancare le porte all’accoglimento di costruzioni affabulatorie». Sono parole di A. GAMBARO, *I beni*, cit., p. 19.

<sup>61</sup> Così P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto privato*, (a cura di) P. PERLINGIERI-F. RUSCELLO, VI ed., Napoli, 2007, p. 169, ove altresì si afferma che «il termine cosa è generico ed è usato come sintesi verbale per indicare tutto ciò che, di materiale o di immateriale, può formare oggetto di diritti: tanto una casa o una automobile quanto la paternità di una opera dell’ingegno o l’etere e l’energia elettrica. Sotto questo profilo i beni si distinguono in materiali, cui si riferiscono le cose corporali, e immateriali, cui si ricollegano le cose incorporali». Cfr. F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002, p. 55.

<sup>62</sup> Cfr. U. NATOLI, *La proprietà*, cit., p. 77; D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, cit., p. 122; M. COMPORI, *Diritti reali in generale*, in *Tratt. Cicu, Messineo e Mengoni*, Milano, 1980, p. 129.

olandese del 1992, la cui accurata redazione è durata circa sessant'anni<sup>63</sup>. A differenza del codice precedente, che utilizzava indistintamente i termini “bene” e “cosa”, il NBW riconduce entro il perimetro del concetto di cosa (“*zaak*”) soltanto le entità materiali, circoscrivendo, invece, in quello di bene (“*goederen*”) tanto gli oggetti tangibili quanto ogni altro diritto patrimoniale. Invero, l'art. 1 del libro III del NBW statuisce che beni (“*goederen*”) sono «tutte le cose (“*zaken*”) e tutti i diritti patrimoniali (“*vermogensrechten*”)», mentre l'art. 2 definisce le cose come «gli oggetti materiali che sono suscettibili di ricadere sotto il dominio dell'uomo».

Vi è tra le due nozioni in esame un rapporto di *continenza parziale*, potendo le cose – si badi, non tutte, bensì solo quelle suscettibili di ricadere sotto il dominio dell'uomo – esser ricomprese entro il concetto di “bene”, il quale ha un'estensione maggiore, poiché cinge anche altre entità che “cose” – nel senso precedentemente inteso – non sono: i c.d. diritti patrimoniali. Dunque, dall'atteggiarsi della disciplina del NBW emerge incontrovertibilmente che il perimetro fenomenologico della nozione di “bene” tracciato dal legislatore olandese sia più esteso rispetto a quello di “cosa”.

Tale scelta si riverbera coerentemente sull'architettura del NBW: «il terzo libro (parte generale al diritto patrimoniale) contiene infatti le norme applicabili ai beni, mentre il libro quinto (diritti reali) è riservato alle norme sulle cose. Il terzo libro contiene quindi le disposizioni generali sulla proprietà e relative ad alcuni diritti reali considerati un *genus* rispetto ai diritti reali contenuti nel libro quinto, in quanto non necessariamente collegati ad una cosa tangibile: usufrutto, pegno e

---

<sup>63</sup> I Paesi Bassi hanno ricodificato il diritto civile il primo gennaio dell'anno 1992. L'emanazione del NBW ha dotato l'ordinamento olandese del primo codice civile redatto con metodologia comparatistica. Invero, pur mantenendo un'intelaiatura di matrice francese e tedesca, il NBW è frutto della circolazione di modelli diversi. Dal punto di vista strutturale il legislatore olandese ha seguito, ma nel contempo modificato, il modello tedesco del *Bürgerlich Gesetzbuch*: infatti, a differenza del codice tedesco, il legislatore olandese ha omesso di predisporre una parte generale a tutte le disposizioni codicistiche, preferendo redigerne una esclusivamente destinata a disciplinare il solo diritto patrimoniale (terzo libro del NBW). Di talché, le norme contenute nella parte generale al diritto patrimoniale sono applicabili ai soli libri seguenti il terzo e non quindi al diritto di famiglia e delle persone (contenuti nei libri primo e secondo). Per una più analitica trattazione della presente tematica si veda E. IORIATTI FERRARI, *Il Nuovo Codice Civile dei Paesi Bassi tra soluzioni originali e circolazione dei modelli*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1992, p. 117 ss.

ipoteca. Il libro quinto dispiega la disciplina della proprietà in generale e quindi della proprietà dei beni mobili e immobili, obblighi e diritti di vicinato, servitù, enfiteusi, diritto di superficie, condominio ecc.»<sup>64</sup>.

La distinzione tra “*zaak*” e “*goederen*” foggata dal legislatore olandese presenta diverse analogie con quella tra “*Sache*” (cosa) e “*Gut*” (bene) elaborata dalla pandettistica e sancita nel BGB tedesco. Invero, la nozione di “*Sache*” è ristretta alle cose corporali: stabilisce il § 90 del codice civile tedesco che «*Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände*». Il termine “*Sache*” è adoperato specialmente «nelle disposizioni che riguardano i settori fondamentali dei diritti reali: la proprietà ed il possesso»<sup>65</sup>, poiché nell’esperienza giuridica tedesca al momento della sua rifondazione ottocentesca è prevalsa l’idea che la disciplina dei diritti reali e del possesso necessitasse di un ancoraggio esclusivo al mondo delle cose corporali e, quindi, il vocabolo “*sache*” rispondeva icasticamente ai bisogni espressivi del discorso giuridico nel contesto anzidetto.<sup>66</sup>

Il lemma “*Gut*”, invece, è usato in un’accezione più ampia che comprende anche oggetti non corporali.

Se si ha riguardo alla tradizione francese<sup>67</sup>, sicura è la lunga convivenza del lemma “*bien*” con il vocabolo “*chose*”. Anche nell’ordito del *Code civil*<sup>68</sup>, promulgato

---

<sup>64</sup> Così E. IORATTI FERRARI, J.H.M. VAN ERP, *La tutela della proprietà nel Codice Civile dei Paesi Bassi*, in *Rivista di Diritto Romano*, VIII, 2008, p. 2.

<sup>65</sup> S. PUGLIATTI, voce *Beni (teoria generale)*, cit., p. 166.

<sup>66</sup> In tal senso, A. GAMBARO, *I beni*, cit., pp. 38-39.

<sup>67</sup> In tema di oggettività giuridica, si segnala che il Parlamento francese abbia recentemente approvato un emendamento – il n. 59/2014, presentato dal deputato socialista Jean Glavany – con il quale si è modificato lo status giuridico degli animali, ora non più assimilabili alle cose, bensì “*esseri viventi dotati di sensibilità*”. Invero, il novellato art. 515-14 recita: “*Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens corporels*”. Siffatta iniziativa legislativa prende le mosse da una mobilitazione promossa dalla Fondazione animalista “*30 millions d’amis*”, sostenuta da intellettuali di diversa estrazione politico-culturale.

<sup>68</sup> Il *Code civil* realizzò una convergenza sistematica tra l’ideologia rivoluzionaria di impronta illuministica con la tradizione giuridica romanistica e quella consuetudinaria francese. Per un maggior approfondimento, cfr. A.J. ARNAUD, *Le origini dottrinali del Codice civile francese*, Napoli, 2005, p. 14 ss.; A. GAMBARO-R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, III ed., Torino, 2009, p. 219 ss.; G. ALPA, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Roma-Bari, 2001, p. 54, il quale rileva come «le diverse redazioni del codice (le prime tre dovute a Cambacerès, e l’ultima all’impegno di Portalis) tendono a contemperare le regole della tradizione romanistica, la

il 21 marzo del 1804<sup>69</sup>, si ravvisa l'utilizzo tanto di “*bien*” quanto di “*chose*”. Tuttavia, il legislatore, pur avendo inserito i predetti termini nel dettato di numerose norme, non ha provveduto ad apprestare una definizione né dell'uno né dell'altro. Invero, l'articolo 516 – disposizione che apre il II libro del *code*, rubricato «*Des biens et des différentes modifications de la propriété*» – si limita a statuire che “*Tous les biens sont meubles ou immeubles*”, nulla disponendo in ordine all'estensione della nozione *de qua* ed al rapporto intercorrente tra questa e quella di “*chose*”.

A tal riguardo, deve sin da ora osservarsi che, pur ravvisandosi in Francia accese dispute ermeneutiche concernenti la determinazione dei concetti di cui si discorre, la dottrina maggioritaria sostiene che ad essi non possa esser attribuita la medesima valenza semantica.

La tesi avversa prendeva le mosse dal combinato disposto degli artt. 516 – che apre il libro II del *Code civil* – e 1384, che disciplina la responsabilità da cose in custodia: muovendo dall'esegesi delle predette norme, taluna dottrina francese, ragionando in punta di sillogismo, è giunta a sostenere una perfetta equivalenza tra le nozioni di “*bien*” e “*chose*”. Orbene, il comma I dell'art. 1384 statuisce che “*on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde*”, mentre il II stabilisce che “*toutefois, celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de*

---

loro sistemazione ad opera di Domat e Pothier, con le consuetudini e le discipline locali particolari». Ciò premesso, l'A. precisa poi che «lungi dall'essere il frutto di travisati principi del diritto romano e di pericolose istanze rivoluzionarie, come gli avrebbe rimproverato Savigny, il *Code civil* è il risultato di una sapiente tessitura compromissoria di tradizione e modernità. La sua redazione si deve a giuristi di grande vaglia, esperti conoscitori delle fonti romane, delle consuetudini e delle opere dei giusnaturalisti, oltre che, naturalmente, di Domat e di Pothier, ma anche esperti giocolieri delle formule giuridiche».

<sup>69</sup> A tal riguardo, è d'uopo evidenziare che sin dalla prima fase della rivoluzione fu progettata l'emanazione di un codice civile. Tuttavia, tale «impresa si manifestò più ardua di quanto gli illuministi alla Voltaire avessero immaginato [...]. Toccò quindi a Napoleone Buonaparte, divenuto primo console, riprendere, nell'agosto del 1800 la questione incaricando della redazione del codice civile una commissione composta da soli quattro giuristi – Tronchet, Maleville, Bigot-Préameneu, Portalis – stabilendo altresì una procedura rigida per il suo esame da parte del Consiglio di Stato ed il Tribunato e poi avanti il Corpo Legislativo. L'energia dimostrata dal primo console e la stabilità politica assicurata dal suo potere ebbero ragione di ogni opposizione, sicché nel giro di tre anni il progetto venne discusso ed approvato il 21 marzo 1804». Cfr. Così A. GAMBARO e R. SACCO, *Sistemi Giuridici Comparati*, Torino, 2009, p. 220.

*l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable [...]'*. Ciò che rileva evidenziare ai fini della presente analisi è come al II comma della norma *de qua* il legislatore, dopo aver utilizzato al I comma il termine “*chose*”, discorra di “*partie de l'immeuble*” e di “*biens mobiliers*”, sicché – atteso il descritto articolarsi dell’art. 1384 – taluni autori hanno opinato che la distinzione tra beni immobili e beni mobili non fosse altro che l’esplicitazione della tassonomia entro la quale possono essere classificate le *choses*. Tale asserzione è stata poi raccordata con il dettato dell’art. 516 c.c., a tenore del quale “*tutti i beni sono mobili o immobili*”. Dunque, si è concluso – ed è qui che si perfeziona il sillogismo – che i concetti di “bene” e “cosa” fossero perfettamente coincidenti.

Tuttavia, come detto, l’orientamento prevalente è quello per il quale alle nozioni di cui si discorre debba essere attribuita una diversa valenza semantica. In ragione di siffatto approdo, gli sforzi della dottrina si sono concentrati nel perimetrare, evitando accuratamente di sovrapporli, i due concetti in esame.

Con la parola “*chose*” si è tradizionalmente inteso designare “*tout ce qui existe et qui est concevable comme un objet unique*”, ovvero ogni “*réalité matérielle non vivante*”<sup>70</sup>. Come osservato, “*par son essence, la chose est donc un objet*”: è essenziale, affinché una data entità possa essere ritenuta “cosa”, che sia connotata dall’attributo della materialità, cioè che sia una “*portion déterminée et impersonnelle de l’univers matériel*”.

Il senso originario del termine “*bien*” emerge dal *Repertoire* del Merlin, nel quale si illustra come questo servisse ad indicare – in ossequio all’accezione assegnata dai quiriti al termine “*bona*” – «*tout ce qui composer les richesses et la fortune del quel’un*»<sup>71</sup>. Nell’antico regime, dunque, la nozione di “bene” era adoperata per designare tutto ciò che componeva la ricchezza, il patrimonio di un individuo. Sennonché, l’evoluzione impressa al pensiero giuridico a partire dalla seconda rivoluzione industriale avrebbe profondamente modificato – *rectius*, trasfigurato – gli originari tratti della nozione di “bene”.

---

<sup>70</sup> Questa la definizione di “*chose*” che si legge nel dizionario *Le nouveau Petit Robert de la langue française*, 2007.

<sup>71</sup> M. MERLIN, *Repertoire universel, et raisonné de Jurispudence*, IV ed., Paris, 1812, p. 765.

Un primo passo verso una moderna definizione di “bene” fu compiuto da Demolombe<sup>72</sup>: egli, che pure aveva asserito che il diritto di proprietà si identificasse con la cosa stessa, sostenne che entro i confini semantici di “*bien*” dovessero incontrovertibilmente essere comprese anche le cose incorporali<sup>73</sup>. Molteplici, poi, furono i tentativi definitivi che si susseguirono: invero, ora si è discettato di «*choses qui sont susceptibles de procurer à l'homme une utilité exclusive et de devenir l'objet d'un droit de propriété*»<sup>74</sup>; ora di «*choses qui peuvent être utiles à l'homme pour la satisfaction de ses besoins ou de ses jouissances*»; ora – ancora – di «*choses qui rentrent dans la sphère du droit, dans la mesure où leur appropriation présente quelque avantage pour les hommes, et c'est parce qu'il les envisage sous cet aspect particulier que le Droit leur donne le nom de biens*»<sup>75</sup>.

All'esito dell'analisi delle predette definizioni, all'interprete attento non sfugge che da esse è possibile estrapolare un tratto comune, il nucleo semantico essenziale del concetto di “bene” individuato dalla dottrina francese: l'attitudine a generare utilità, a soddisfare bisogni di un individuo. Tuttavia, benché l'accento fosse stato posto sul predetto carattere, l'ancoraggio della nozione di “bene giuridico” alla realtà fenomenica era ancora evidente, poiché tutti i rammentati tentativi definitivi muovevano dal termine “*choses*”; presupponevano, cioè, che ogni *utilitas* appetibile per l'individuo derivasse da un'entità connotata dal carattere della materialità.

L'affrancamento dal necessario riferimento al tratto della corporalità deve ascrivere a Charles Aubry ed a Frédéric-Charles Rau, i quali affermarono, con maggior precisione concettuale, che «*en effet, l'expression biens désigne l'utilité qu'une personne peut retirer des objets sur lesquels elle a des droits à exercer, et par conséquent, une simple*

---

<sup>72</sup> Cfr. C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Civil*, Bruxelles, 1854, t. 5, p. 6.

<sup>73</sup> Nelle elaborazioni degli esegeti francesi «la nozione di “*bien*” aperta anche alle cose incorporali appariva l'unica soluzione possibile al fine di non mandare in frantumi la categoria dei diritti reali, che era conquista recente e preziosa e sulla quale si fondava non solo la sistematica del libro II del codice civile, ma, a ben vedere, tutta la sua struttura. La parola “*bien*” è stata quindi veicolo e simbolo del difficile adattamento del codice a due esigenze antitetiche, ma irrinunciabili: si doveva mantenere la celebrazione politica della proprietà individuale e compatta che costituiva il vero lascito della Rivoluzione, ma non si voleva rinunciare né all'organizzazione della ricchezza che era stata attinta mediante la categoria dei diritti reali». Così A. GAMBARO, *I beni*, cit., p. 44.

<sup>74</sup> A. DURAND, L. HACHETTE, *De la distinction des biens*, T. 1, 1854, n° 4.

<sup>75</sup> A. PEDONE, *Introduction à l'étude du droit civil*, V ed., Paris, 1927.

*qualité de ces objets, ou, si l'on veut, le résultat des droits dont ils sont la matière*<sup>76</sup>. Orbene, in questa definizione di “bene” si è preferito adoperare, in luogo del termine “*choses*”, il vocabolo “*objets*”: tale opzione, lungi dal risolversi in una mera preferenza lessicale, lascia trasparire con nitore come Aubry e Rau non intendessero segregare il concetto di bene entro i ristretti confini della materialità, bensì volessero renderlo potenzialmente riferibile a tutte le entità – prescindendo, dunque, da qualsiasi considerazione in ordine alla loro essenza – dalle quali l’individuo potesse ricavare una qualsivoglia utilità.

Siffatta impostazione ha consentito di ricondurre entro il concetto di “*bien*” ogni entità<sup>77</sup>, non soltanto quelle caratterizzate dal connotato della materialità, purché “*susceptibles de procurer à l’homme une utilité*”. Pertanto, dottrina e giurisprudenza dominanti sostengono oggi che «*il s’agit tout naturellement du bien corporel composé d’une matière appréhensible et évaluable selon des critères physiques. Il s’agit également des biens intelligibles mais dépourvus de réalité matérielles*».

Dunque, in virtù del prefato portato ermeneutico, nell’ordinamento francese non si esita a considerare “beni” anche quelle entità immateriali che negli ultimi decenni hanno assunto una sempre maggiore rilevanza economica<sup>78</sup>: ci si riferisce cioè ai frutti dell’attività creativa/inventiva umana come, ad esempio, le opere artistiche e letterarie, le invenzioni industriali e i modelli di utilità, il design, i

---

<sup>76</sup> C. AUBRY, C.F. RAU, *Cours de droit civil français*, V ed., Tome II, Paris, 1987, p. 3.

<sup>77</sup> A tal riguardo, si rileva che taluni autori abbiano sostenuto che debbano essere considerati “beni” anche quei diritti che costituiscono «*lien juridique [...] entre deux personnes, au terme duquel l’un (appelé débiteur) doit quelque chose à un autre, nommé créancier*». Così R. LIBCHABER, «*Biens*», *Répertoire civil Dalloz*, settembre 2002. Tale impostazione prende le mosse dal disposto dell’art. 529 del *Code civil*: invero, tale norma, a tenore della quale “*sont meubles par la détermination de la loi les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers*”, incorpora nella categoria dei “beni mobili per determinazione di legge” le obbligazioni e talune azioni.

<sup>78</sup> Cfr. J. RIFKIN, *L’âge de l’accès: la nouvelle culture du capitalisme*, Ed. La Découverte, Essais, 2000, p. 5, secondo il quale «*concepts, idées et images – et non les choses/biens – sont les composantes incontestables de la valeur dans la nouvelle économie. La richesse ne naît plus du capital physique mais plutôt de l’imagination et de la créativité humaine*»; P. TABATONI, *L’incorporel comme ressource économique, Propos introductifs*, in *Le droit et l’immatériel, Archives de philosophie du droit*, t. 43, Ed. Sirey, 1999, p. 149, per il quale l’immaterialità rappresenta nella coeva temperie storica «*la plus précieuse des ressources économiques*».

marchi. Preso atto che “*l’immatériel envahit nos vies*”<sup>79</sup>, non poteva negarsi – nonostante il *Code civil* “*superbement ignoré les biens issus de l’industrie humaine*”<sup>80</sup> – la rilevanza giuridica del fenomeno *de quo* soltanto perché privo di un sostrato naturalistico: l’elastica nozione di bene – la cui estensione è concretamente determinata dall’interesse degli individui – si è rivelata formidabile varco attraverso il quale consentire l’ingresso dell’immateriale nella dimensione del diritto.

#### 2.4 “Cosa” come *portio mundi*: una nozione pre-giuridica.

Illustrate le argomentazioni in ragione delle quali si ritiene preferibile aderire all’orientamento interpretativo – peraltro largamente maggioritario – per il quale, almeno in ambito tecnico-giuridico, non si debba attribuire ai concetti di cui si discorre la medesima valenza, occorre procedere all’opera – tutt’altro che agevole – di ricostruzione degli stessi.

A questo proposito, essendo la nozione di “cosa” presupposto della definizione codicistica di “bene”, pare opportuno muovere dalla ricostruzione della prima. A tal uopo, deve preliminarmente rilevarsi che nel codice civile non si rinvenga una definizione di cosa<sup>81</sup>: invero, il legislatore non ne appronta, nel dettato dell’art. 810 c.c., una definizione, bensì la presuppone<sup>82</sup>.

---

<sup>79</sup> P. Y. GAUTIER, *Rapport de synthèse*, in *Le droit et l’immatériel*, *Archives de philosophie du droit*, t. 43, Ed. Sirey, 1999, p. 233

<sup>80</sup> J.M. BRUGUIERE, *L’immatériel à la trappe?*, D. 2006, p. 2804.

<sup>81</sup> Benché nel vigente codice civile non sia presente una definizione di “cosa”, quest’ultima si rinviene nel progetto preliminare dello stesso, ove espressamente si affermava che «*cose nel senso della legge sono tutti gli oggetti corporali o altre entità naturali suscettibili di appropriazione o utilizzazione*».

<sup>82</sup> Pur non ravvisandosi nel codice civile una definizione di “cosa”, «esso sembra comunque recepire l’espressione cosa nel suo significato tradizionale di porzione del mondo esterno e percepibile con i sensi, di entità materiale». Così M. COMPORTI, in M. BESSONE (a cura di), *Istituzioni di diritto privato*, XVIII ed., Torino, 2007, p. 325. La predetta ricostruzione “fisicista” è confermata dal tenore della nozione di “cosa” che si rinviene nel progetto preliminare del codice civile, ove si statuiva che «*cose nel senso della legge sono tutti gli oggetti corporali o altre entità naturali suscettibili di appropriazione o utilizzazione*»: invero, gli epiteti “corporali” e “naturali” paiono alludere ad entità dotate di un sostrato materiale o, comunque, di un’essenza fenomenica.

Nella manualistica corrente si afferma che la nozione di “cosa” è pregiuridica<sup>83</sup>. La predetta caratterizzazione risponde ad una connotazione intrinseca del diritto positivo<sup>84</sup>: l’aver come punto di riferimento necessario la realtà fenomenica – intesa come tutto quanto è esterno alla volontà del soggetto – al fine di disciplinarla<sup>85</sup>. In tal senso, come si è icasticamente affermato, «quando il codice parla di cosa si deve intendere una entità del mondo reale, così come su scala più ridotta quando all’art. 892,2° co., parla di “siepi di robinie” oppure all’art. 1644 parla di “letame”»<sup>86</sup>. Sicché, la “cosa” rappresenta per il diritto ciò che il “fenomeno” rappresentava per Kant: un segmento della realtà esterna percepibile grazie ai sensi, suscettibile di essere oggetto di diritti e di interesse. Dunque, in ambito giuridico, il termine “cosa” è adoperato col significato di “frammento determinato della realtà esterna”, di *portio mundi*<sup>87</sup>, che, «una volta assunto dal diritto, cessa di essere tale, per divenire bene in senso giuridico»<sup>88</sup>.

Tuttavia, affinché siffatta assunzione si compia, è necessario che l’elemento della realtà sia in grado di suscitare l’interesse di un soggetto e, dunque, che risulti idoneo a funzionare da oggetto di un diritto o di altra situazione soggettiva<sup>89</sup>: soltanto se si riterrà che possa «costituire oggetto di un interesse giuridicamente rilevante allora quella “cosa” verrà qualificata come “bene”»<sup>90</sup>. Pertanto, una data entità materiale acquista rilevanza giuridica quando viene assunta come termine

---

<sup>83</sup> Cfr. M. ALLARA, *Dei beni*, cit., p. 30, ove si afferma che «la cosa non è certamente un fenomeno giuridico, ma un fenomeno considerato dalla norma di diritto positivo».

<sup>84</sup> Sul punto si veda A. LEVI, in nt. a A. THON, *Norma giuridica e diritto soggettivo* (trad. it.), Padova, 1951, p. 76, secondo il quale «ciò ch’è precisamente oggetto della tutela del diritto, e dei diritti soggettivi, o per meglio dire dei rapporti giuridici, in quanto punto d’incrocio delle pretese e delle complementari prestazioni, è sempre un bene, meglio che una cosa. La cosa può essere il substrato materiale di certi rapporti e diritti; può essere, anzi, ad un tempo il substrato od oggetto materiale di svariati diritti di contenuto diverso».

<sup>85</sup> Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Cosa*, in *Dig. IV, disc. priv., sez. civ.*, III, 1988, p. 444.

<sup>86</sup> V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Cosa*, *op. ult. cit.*, p. 444.

<sup>87</sup> A tal riguardo, deve osservarsi come «il più noto trattato dedicato ai beni nella nostra letteratura immediatamente successiva alla codificazione attuale introduce il concetto di cosa partendo dal diritto romano che viene storicizzato in una prospettiva fondata sull’ontologia dei beni sotto il profilo dell’esperienza sensibile: “il punto di partenza è quello di entità percepibile con i nostri sensi”». A GAMBARO, *I beni*, cit., p. 29.

<sup>88</sup> Così O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., p. 33.

<sup>89</sup> Cfr. A. GAMBARO, *I beni*, cit., pp. 9-10.

<sup>90</sup> V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Cosa*, cit., p. 443.

oggettivo di una situazione giuridica soggettiva. Ciò accade quando un essere umano manifesta specifico interesse per quella determinata entità materiale: fino a tale momento, infatti, potrà discettarsi solo di “cosa” in senso pregiuridico. *Apertis verbis*, quest’ultima si eleverà al rango di “bene” allorquando si compirà la metamorfosi innescata dall’interesse giuridicamente rilevante manifestato da un soggetto in relazione alla stessa: sicché, il passaggio non si avrà subito perché la cosa – lo si ribadisce – rappresenta una realtà allo stato naturalistico, mentre il bene attiene ad un diverso e sofisticato piano giuridico.

Dunque, come acutamente sostenuto, «la nozione di cosa [...] costituisce l’elemento materiale del concetto giuridico di bene, attraverso l’interesse che l’ordinamento giuridico tende a tutelare, attribuendo al soggetto un determinato diritto. In sostanza, la cosa è il punto di riferimento oggettivo al quale si ricollega l’interesse costituente il nucleo del diritto soggettivo, mentre il bene è l’espressione oggettiva (elemento del patrimonio in senso giuridico) di quel tale interesse tutelato dal diritto e riferito al soggetto»<sup>91</sup>. Sicché, la nozione di “cosa” – proprio in quanto pregiuridica – fornisce soltanto «la rappresentazione di un elemento generico e neutro dal punto di vista giuridico, mentre quella di bene, come oggetto del diritto, ci pone davanti un elemento specifico, in quanto la seconda presuppone e anzi comprende in sé il titolo, che giustifica la signoria del titolare e ne specifica i limiti e le modalità»<sup>92</sup>.

In tale prospettiva, peraltro, la cosa – come dianzi delineata – costituisce solo uno dei possibili presupposti di fatto su cui è destinata ad operare la qualificazione giuridica: «il riferimento ad essa in sede di analisi teorica è, pertanto, da un lato parziale, dall’altro poco corretto. Parziale perché [...] l’ordinamento assume spesso a presupposto della qualificazione entità che non sono cose, ossia entità che non

---

<sup>91</sup> S. PUGLIATTI, *Immobili e pertinenze nel progetto del secondo libro del codice civile*, ora in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 328.

<sup>92</sup> R. NICOLÒ, *L’adempimento dell’obbligo altrui*, Milano, 1936, p. 78.

sono caratterizzate dal tratto della corporalità<sup>93</sup>. Poco corretto perché, una volta intervenuta la qualificazione giuridica, alle caratteristiche che connotano il bene dal punto di vista naturalistico non è più possibile assegnare alcuna rilevanza»<sup>94</sup>.

Percorso il predetto sentiero ermeneutico, pare doversi sostenere che, in una prospettiva metodologicamente rigorosa, l'uso del termine “cosa” come equivalente del termine “bene” comporterebbe non soltanto una commistione tra nozioni – peraltro, non appartenenti al medesimo ordine di fenomeni –, ma altresì implicherebbe che ad argomenti rilevanti al più sul piano del fatto venga assegnata consistenza giuridica.

## **2.5 L'età del virtuale e l'improcrastinabilità di ridefinire il perimetro della nozione di “cosa”: la rinnovata attualità della classificazione gaiana.**

Come dianzi osservato, l'ordinamento assume sovente a presupposto di fatto su cui è operata la qualificazione giuridica entità che, secondo un consolidato indirizzo dottrinale, non potrebbero esser ritenute “cose”, ossia entità che non sono caratterizzate dal tratto della corporalità<sup>95</sup>. Invero, corollario della primaria importanza riconosciuta nell'*età del virtuale* ad entità prive di un sostrato materiale,

---

<sup>93</sup> Invero, il requisito della materialità rappresenta il criterio discretivo più sicuro (in quanto collegato ad un principio fisico di comune conoscenza), vieppiù se si considera che l'alternativa a tale impostazione appare quella di intendere per “cosa” ogni entità esterna alla volontà del soggetto; ma in tal modo la nozione finisce per diventare troppo generica, da un lato equiparando entità profondamente diverse fra loro, da un altro costringendo ad operare inevitabili sotto-distinzioni che finirebbero per escludere qualsiasi utilità ed unitarietà della categoria. Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Cosa*, *op. ult. cit.*, p. 444.

<sup>94</sup> O.T. SCOZZAFAVA, *op. ult. cit.*, pp. 34-39.

<sup>95</sup> La dottrina maggioritaria oramai non dubita più della possibilità di considerare “bene giuridico” entità prive di un sostrato materiale. In senso contrario S. SATTA, *Beni e cose*, cit., p. 350 ss., sulla cui impostazione, però, esercitano probabilmente un fortissimo ascendente i principi che informano l'esecuzione forzata. Invero, che le energie e le creazioni intellettuali sollecitino misure esecutive diverse da quelle applicabili alle cose corporali può soltanto indurre a ricercare la diversa rilevanza che le prime assumono sul piano dell'oggettività giuridica. Tuttavia, questo non costituisce argomento idoneo a fondare l'esclusione delle stesse dal perimetro concettuale della nozione di bene giuridico.

non percepibili mediante i sensi, è proprio l'ingresso di queste nell'empireo dei beni giuridici. Tuttavia, la predetta prassi pone non pochi interrogativi in ordine alla compatibilità della stessa con la disciplina codicistica. Infatti, optando per la trattativa nozione di cosa, che consente di ricondurre entro i suoi confini semantici soltanto gli oggetti materiali, delle due l'una: o si sostiene, al fine di circoscrivere entro il concetto di "bene" anche le entità incorporali, che il legislatore nel redigere l'art. 810 c.c. – a tenore del quale "sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti" – *minus dixit quam voluit*<sup>96</sup> oppure, preferendo un'esegesi della norma *de qua* che non si discosti dalla sua formulazione letterale, dovrà escludersi che le entità non connotate dal tratto della materialità possano esser ritenute beni. *Apertis verbis*, in virtù del dettato dell'art. 810 c.c., il portato dell'elaborazione della nozione di "cosa" è ineludibilmente destinato a riverberarsi sull'estensione concettuale di quella di bene, poiché la cosa è il presupposto empirico, *ubi consistam*, da cui deve prender le mosse l'opera di perimetrazione del bene in senso giuridico. Dunque, in una prospettiva *de iure condito*, onde evitare di pervenire tanto ad un'interpretazione dell'art. 810 c.c. *contra litteram* quanto ad un'intollerabile esclusione dal mondo del giuridicamente rilevante di entità che oramai hanno assunto un ruolo predominante nel moderno sistema di produzione della ricchezza, sarebbe preferibile percorrere un terzo itinerario ermeneutico: quello che consenta di foggare una nozione di "cosa" più adatta alla realtà sociale contemporanea. Quest'ultima, infatti, ci presenta un complesso di rapporti giuridici il cui oggetto non è connotato dal carattere della corporalità: orbene, se quando il codice civile è stato redatto a taluni poteva non

---

<sup>96</sup> A tal riguardo, deve osservarsi come taluni autori sostengano che all'art. 810 c.c. debba esser attribuito carattere di mera enunciazione di principio. Invero, secondo tale indirizzo ermeneutico, la norma *de qua*, anziché essere un punto di arrivo di una nozione riassuntiva di singole prospettive regolative, si porrebbe come contenitore generico di tutto ciò che, dall'esperienza empirica, possa risultare riconducibile al parametro generico di potenziale oggetto di diritti. Secondo altra dottrina, invece, l'art. 810 c.c. sarebbe privo di qualsivoglia valore prescrittivo: questo, infatti, non rivestirebbe la funzione di criterio normativo generale di qualificazione dei beni in senso giuridico, bensì rappresenterebbe lo strumento per verificare perché e in che modo le cose possono assurgere al rango di beni secondo l'ordinamento giuridico e, quindi, possono essere oggetto di diritti.

sembrare peregrina l'impostazione per la quale l'oggetto della tutela giuridica potesse essere soltanto un *quid* di percepibile grazie ai sensi, oggi, invece, nell'età del *virtuale*, pare incontrovertibile che la materialità, l'essere "cosa" nell'accezione tradizionale, non sia *conditio sine qua non* per assegnare rilevanza giuridica ad una determinata entità. A tal riguardo, basti pensare ai diritti o rapporti giuridici sulle opere d'ingegno: in siffatte ipotesi risulta evidente che il bene che dei prefati rapporti giuridici costituisce l'oggetto non sia la cosa corporale, che dell'opera d'ingegno costituisce niente più che l'involucro esteriore, ma sia un *quid* in essa contenuto. L'entità percepibile mediante i sensi, dunque, non è altro che il *corpus* in cui tale *animus* ha sede, ma non corrisponde ad esso: ne è soltanto il riflesso sensoriale, la proiezione fenomenica. Orbene, anche tale *quid* deve esser considerato "cosa"<sup>97</sup> proprio in quanto oggi incontrovertibilmente ritenuto "bene". *Apertis verbis*, vi è, rispetto al normale iter logico-giuridico delineato dal legislatore, un capovolgimento dialettico: dovendo ogni entità, in virtù del disposto dell'art. 810 c.c., per poter essere considerata bene giuridico, necessariamente esser "cosa", occorre – onde consentire l'inclusione nella categoria dei beni delle entità incorporeali senza stravolgere la lettera della norma *de qua* – che anche il predetto *quid* venga circoscritto entro il nucleo semantico del concetto di "res". Peraltro, non varrebbe a destituire di fondamento siffatta impostazione sostenere che, aderendo alla stessa, s'incorrerebbe – come Cartesio nel tentativo di fornir prova dell'esistenza di Dio – in una petizione di principio, poiché la proposizione che deve essere dimostrata sarebbe implicitamente supposta nelle premesse: invero, mentre il filosofo francese pose come premessa del proprio iter logico un'asserzione – ben lungi dall'essere dimostrata – che presupponeva la veridicità della proposizione che intendeva provare (non altrimenti dimostrabile), nell'ipotesi *de qua* l'inversione logica del processo argomentativo è giustificata poiché si

---

<sup>97</sup> «Il giurista deve fermarsi qui, ma non può fermarsi prima di qui; non deve cioè pretendere di sapere cosa sia questo *quid*, ma non può negare che esista: tanto esiste che gli uomini compiono su di esso i loro affari, contratti o delitti; e il diritto perciò ne fa oggetto dei suoi rapporti». Sono parole di F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 129, n. 52.

prendono le mosse da un approdo (nozione di “bene” nella quale sono ricomprese anche le entità immateriali) – quasi – unanimemente condiviso per ricostruire una premessa con esso coerente. In pratica, l’impostazione per la quale si propende è correttiva di un paralogismo ermeneutico: mira, cioè, ad evitare che da una data premessa (la tradizionale nozione di “cosa”) si ricavi una conclusione con essa non compatibile (nozione di “bene” nella quale sono ricomprese anche le entità immateriali).

A sostegno della predetta opzione possono porsi diverse argomentazioni: innanzitutto, analizzando il dettato all’art. 814 c.c., si evince con chiarezza come lo stesso legislatore sia incorso nel paralogismo che in questa sede s’intende superare. Invero, il *conditor legum* – perfettamente conscio sia della difficoltà esegetica che si sarebbe riscontrata nel tentativo di raccordare la loro disciplina all’ordito codicistico sia degli interessi socio-economici che gravitavano intorno a queste – ha sentito il bisogno di affermare espressamente che le energie naturali dovessero considerarsi “beni mobili”: ciò non tanto per dirimere un’eventuale disputa in ordine alla loro collocazione tra i mobili piuttosto che tra gli immobili quanto per affermarne espressamente la riconducibilità entro il concetto di “bene”. Infatti, in ragione dell’estensione concettuale della nozione di “cosa” recepita nell’art. 810 c.c.<sup>98</sup> (che non ricomprende entro i suoi confini le entità incorporali) e dell’essenza immateriale che connota le energie naturali, per l’interprete che avesse voluto attenersi fedelmente alla lettera della norma predetta sarebbe stato arduo assegnare lo status di bene ad entità che non potevano essere ritenute “cose”. Pertanto, il legislatore, ben consapevole dell’importanza economico-sociale delle energie naturali, le ha espressamente cooptate nell’empireo dei beni giuridici. Tuttavia, il criterio adottato per approdare a siffatto portato prescinde da qualsivoglia considerazione in ordine alla consistenza materiale, ma è eminentemente

---

<sup>98</sup> A tal riguardo, deve osservarsi che è proprio dal dettato dell’art. 814 c.c. che si evince che la nozione di “cosa” contenuta nell’art. 810 c.c. abbia riguardo soltanto alle entità materiali. Infatti, se si fosse ritenuto che nella nozione *de qua* potessero esser ricomprese anche entità incorporali non sarebbe occorso approntare una norma – l’art. 814 c.c. – che consentisse di considerare “bene” le energie naturali, poiché queste ben avrebbero potuto assurgere a tale status in virtù di quanto disposto dall’art. 810 c.c..

teleologico, incentrato sull'interesse allo sfruttamento delle stesse. Tale ricostruzione è confermata dalla scelta del *conditor legum* di considerare come beni mobili soltanto le energie “che hanno valore economico”: esclusivamente a queste, proprio in ragione degli interessi che destavano, avrebbe dovuto attribuirsi – in deroga al disposto dell'art. 810 c.c., che, richiamando la coeva nozione di “cosa”, richiedeva anche il requisito della materialità – rilevanza giuridica.

Dunque, lo stesso legislatore del 1942, statuendo che dovesse ritenersi “bene” un'entità non qualificabile come “cosa”, ha compiuto un'inferenza logica non giustificata dall'ordito codicistico. Ciò probabilmente perché comprese, quanto meno *in nuce*, che il disposto dell'art. 810 c.c., presupponendo una nozione di “cosa” *material oriented*, non fosse in grado di esaurire in se stesso tutte le entità meritevoli di assurgere al rango di bene. Tuttavia, attesa la rilevanza di secondario momento che nella società immortalata dal codice civile era assegnata alle entità immateriali, i tempi non erano maturi per una diversa elaborazione – o, meglio, interpretazione – della predetta norma; diversa elaborazione che sarebbe, invece, divenuta necessaria quando il progresso tecnico scientifico avrebbe generato molteplici entità che, pur prive del tratto della materialità, avrebbero occupato il centro del proscenio economico-sociale.

In secondo luogo, in soccorso dell'opzione ermeneutica per cui dovrebbe ridefinirsi il nucleo semantico della nozione di “cosa” interviene la considerazione per la quale nel codice civile non è presente la nozione *de qua*: come detto, il legislatore – vuoi per la consapevolezza, quasi profetica, dei profondi cambiamenti cui poteva andare incontro la civiltà materiale, vuoi per approssimazione redazionale – non ha approntato, nel dettato dell'art. 810 c.c., una definizione, bensì l'ha presupposta. Alla luce degli sconvolgimenti economico-sociali che hanno interessato la società italiana dall'entrata in vigore del codice, la predetta opzione si è probabilmente rivelata un *felix error*. Infatti, se fino al 1942 le entità che comunemente erano ritenute idonee ad essere “oggetto di diritti” erano precipuamente – *rectius*, esclusivamente – quelle materiali, oggi siffatta impostazione è completamente superata: le entità di maggior valore economico sono quelle prive

del sostrato materiale. Non può, dunque, per il sol fatto che non siano tangibili, negarsene l'esistenza nel mondo fenomenico: si giungerebbe al paradossale risultato per il quale si espungerebbero dalla realtà cose che, invece, la dominano; che determinano in misura significativa il progresso-economico scientifico; che orientano la politica imprenditoriale delle più importanti multinazionali. Dunque, i prodotti dell'ingegno dell'uomo sono *res* tanto quanto lo sono i prodotti delle sue attività materiali: è come se l'astratto, in ragione della *percepibile* importanza che ha assunto nelle odierne dinamiche economico-giuridiche, si facesse materia, acquisisse consistenza tridimensionale. Si badi, però, che affermarne la riconducibilità entro il perimetro semantico della nozione di "cosa" non implica *ipso facto* il dover negare le peculiarità da cui tali entità sono caratterizzate, le particolari modalità di sfruttamento e la necessità di apprestarne un'adeguata regolamentazione. *Apertis verbis*, sono sì delle *res*, ma una particolare *species* di *res*, caratterizzata da un'essenza "ideale"; essenza che necessariamente si riverbera sulla disciplina giuridica da approntare per le stesse. Sicché, al fine di elaborare una tassonomia delle *res* coerente con l'ordinamento, torna attuale la distinzione gaiana tra *res corporales* ed *incorporales*. Tuttavia, se all'epoca del giureconsulto romano questa non concerneva, secondo la ricostruzione più accreditata, l'oggettività giuridica<sup>99</sup>, oggi è opportuno richiamarla – non prima, però, di averla sapientemente riplasmata – proprio per comprendere il predetto, complessissimo, fenomeno. Soltanto

---

<sup>99</sup> *Ex multis*, rileva come la classificazione gaiana non inerisse in origine all'oggettività giuridica F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 128, ove si sostiene che «il vecchio concetto delle cose corporali era definito con la formula della *res quae cerni vel tangi possunt*; ad esse si contrapponevano come *res incorporales* piuttosto che delle altre cose dei diritti, in quanto si concepivano anche i diritti come beni; in questo senso si diceva, ad esempio, essere una cosa incorporale la *haereditas* intesa come *ius universum* sul patrimonio del defunto; ma questo modo di pensare, il quale mette capo alla nota figura del diritto su diritto, era viziato da una confusione tra la cosa e il rapporto: il diritto (soggettivo), appunto perché è un rapporto, non può essere una cosa; ad esempio, quando si parla di usufrutto del credito non si suppone affatto che il credito sia oggetto di usufrutto, ma che invece su una cosa, che è il solo oggetto del rapporto, il credito spetti a due persone con una limitazione reciproca, la quale risponde alla combinazione dell'usufrutto con la nuda proprietà; veramente i due diritti non stanno uno *sopra l'altro* ma uno *accanto all'altro*». In ordine alla problematica dei diritti sui diritti si è opportunamente asserito che «un diritto soggettivo non può in linea di massima fungere da presupposto di fatto, per l'ovvio motivo che è esso stesso un criterio di qualificazione». Così A.E. CAMMARATA, *Formalismo e sapere giuridico. Studi*, Milano, 1963, p. 427.

ricorrendo a siffatta *summa divisio* – e, conseguentemente, accogliendo una nozione di “cosa” che non si limiti ad immortalare soltanto entità materiali – l’interprete potrà foggare, senza incorrere in evidenti antinomie, un concetto di “bene giuridico” che si attagli alla complessità della coeva realtà sociale e che, al contempo, possa esser ricondotto nell’alveo tracciato dal disposto dell’art. 810 c.c..

La validità della predetta opzione esegetica trova ulteriore suffragio all’esito di un’analisi dei lavori della Commissione – presieduta da Stefano Rodotà ed istituita con decreto del Ministro della Giustizia del 21 giugno del 2007 – incaricata dal Governo Prodi di redigere uno schema di disegno di legge delega per la riforma delle norme del codice civile sui beni<sup>100</sup>. Invero, secondo la bozza di disegno di legge delega approntata dalla Commissione c.d. “Rodotà”, la nuova formulazione dell’art. 810 c.c. avrebbe dovuto statuire che «*sono beni le cose, materiali o immateriali, le cui utilità possono essere oggetto di diritto*»<sup>101</sup>. Dunque, da siffatta disposizione emerge come la Commissione abbia incontrovertibilmente inteso ampliare l’estensione concettuale della nozione di “cosa”, prevedendo espressamente – facendo seguire il termine “cose” dall’inciso “materiali o immateriali” – che entro i confini della nozione *de qua* dovessero esser ricondotte anche le entità non munite del tratto della corporeità.

---

<sup>100</sup> Come meglio si vedrà in seguito, scopo della Commissione presieduta da Stefano Rodotà era quello di riformare la disciplina codicistica dei beni pubblici, mai modificata dal 1942 sino ad oggi, nonostante l’entrata in vigore della Costituzione e le trasformazioni sociali ed economiche, scientifiche e tecnologiche intervenute da allora fino ai giorni nostri.

<sup>101</sup> A tal riguardo, non può tacersi che, nell’adeguare la teoria dei beni all’universo dell’immateriale, l’esperienza italiana sia stata preceduta da altre codificazioni di *civil law*, dalla Louisiana (*Louisiana Civil Code*, art. 448 «*Things are divided into common, public, and private; corporeal and incorporeal; and movables and immovables*»), al Quebec (il *Code Civil du Québec* all’art. 899 recita che «*Les biens, tant corporels qu’incorporels, se divisent en immeubles et en meubles*»), alla Romania (il nuovo *Codul civil* rumeno, approvato con legge 24 luglio 2009, all’art. 535 statuisce che «*Sunt bunuri lucrurile, corporale sau necorporale, care constituie abiectul unui drept patrimonial*»), e sia parallela a quella espressa nel Draft del CFR (A. GAMBARO, *I beni*, cit., p. 60). Il *Draft del Common Frame of Reference* distingue tra *corporeal property* ed *incorporeal property*, ma non indica quali conseguenze tale scansione comporti in termini di discipline applicabili, viepiù se si considera che nel foggare una definizione di *property* se ne è delineata una assai ampia – a tenore della quale «*“property” means anything which can be owned: it may be movable or immovable, corporeal or incorporeal*» –, lasciando così all’interprete il compito di decidere quali siano i confini delle situazioni di appartenenza (*op. cit.*, p. 38).

Benché la bozza di disegno di legge delega predisposta dalla Commissione Rodotà non sia stata tradotta in diritto positivo, in ragione delle considerazioni poc'anzi esposte, sembra che, almeno per quanto concerne la ridefinizione del concetto di “cosa”, anche in una prospettiva *de iure condito*, l'interprete possa – *rectius*, debba – giungere al medesimo approdo ermeneutico: a tal riguardo, non può omettersi che l'impostazione *de qua* sia stata recepita dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, le quali, in un recente arresto, non soltanto hanno affermato eloquentemente – ribadendo con fermezza un orientamento già più volte seguito dai Giudici di nomofilachia – che «la nozione di “cosa” non è naturalistica, ma economico-sociale, sicché non sarebbe illogico trattare come cosa tutti quei possibili oggetti di rapporti giuridici che non hanno natura corporea», ma si sono spinte a sostenere che la formulazione letterale dell'art. 1140 c.c. – che restringe il possesso (e, quindi, l'usucapione) alle sole “cose” – non implichi «necessariamente l'esclusione categorica delle cose immateriali»<sup>102</sup> dal novero delle *res* che possono essere possedute ed usucapite.

### **3. *In codice, sed ultra codicem*: necessità di riplasmare la definizione codicistica di “bene”.**

Foggiata una definizione di “cosa” potenzialmente in grado, anche in una prospettiva *de iure condito*, di raccordare prodotti e bisogni della *società del virtuale* all'impianto codicistico – simulacro, almeno nel titolo dedicato alla disciplina dei beni, di un sistema di produzione della ricchezza che continua a vivere soltanto nei testi di storia dell'economia –, è d'uopo indugiare sulla nozione di “bene”.

---

<sup>102</sup> Così si sono espresse le Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza del 5 marzo 2014, n. 5087. In siffatto arresto le S.U. hanno affermato l'usucapibilità dell'azienda e, in applicazione di tale principio, hanno riconosciuto l'usucapibilità, da parte del proprietario della metà di una farmacia al cui interno aveva esercitato l'attività di farmacista per oltre venti anni comportandosi quale unico proprietario, dell'altra metà della farmacia.

A tal riguardo, è indispensabile osservare preliminarmente che quest'ultima è, in ambito giuridico, tra le più sensibili ai mutamenti sociali ed economici. Ciò poiché, in ragione delle accelerazioni che il progresso tecnico-scientifico imprime alla storia, è la stessa realtà materiale a trasformarsi profondamente<sup>103</sup>, sino al punto di incidere sulla consistenza dogmatica della nozione di cui si discorre, in origine intimamente connessa all'attributo della materialità – quasi come fossero avvinti in un rapporto ove *simul stabunt simul cadent* –, oggi ineludibilmente comprendente anche entità prive di un sostrato fenomenico. Invero, nell'*età del virtuale*, ove il progresso ha stravolto finanche la concezione di spazio e tempo – ora non più costretta entro la finitezza della fisicità, ma proiettata verso l'infinito della rete –, si avverte con nitore la necessità di adeguare una nozione originariamente *property oriented* ai nuovi modi di possedere di cui abbisognano, per essere proficuamente sfruttate, le *res* prodotte dalla rivoluzione tecnologica.

Tanto premesso, primo passo del prefato itinerario ermeneutico consta nel rilevare che la nozione *de qua* è «eminentemente giuridica, di qualificazione giuridica di determinate entità le quali assumono rilevanza per il diritto»<sup>104</sup>. *Apertis verbis*, quando si discorre di “bene” è sempre in senso giuridico, giacché tale nozione è il portato di un processo di selezione, analisi e qualificazione giuridica<sup>105</sup>. Designare

---

<sup>103</sup> A questo proposito, basti pensare al dirompente impatto che la rivoluzione industriale ebbe sulla realtà materiale. Sul punto è stato icasticamente osservato che «sotto il profilo della civiltà materiale l'uomo del XIX secolo ebbe a subire uno shock tecnologico quale non ne ricorrevano da parecchi millenni. Oggigiorno siamo quasi abituati a subire l'impatto del progresso tecnologico sulla nostra vita quotidiana. Ma, chi visse durante la prima rivoluzione industriale non aveva ragione di aver acquisito una simile esperienza. Eppure coloro che nacquero, poniamo nell'anno 1800 per vivere sino a settant'anni, videro la civiltà materiale trasformarsi sotto i loro occhi; vennero infatti alla luce in un tempo ancora dominato dalla civiltà del legno, nel senso che quasi tutti gli oggetti attorno ad essi (case, arredi, stoviglie, mezzi di locomozione) erano fatti di legno. Sarebbero passati a meglio vita in una civiltà del metallo e solo non avrebbero fatto in tempo a vedere la celebrazione più singolare del materiale che aveva mutato la sua oggettistica quotidiana: la Tour Eiffel a Parigi». Così A. GAMBARO e R. SACCO, *Sistemi Giuridici Comparati*, cit., p. 84.

<sup>104</sup> Così V. ZENO ZENCOVICH, *Cosa*, cit., p. 443.

<sup>105</sup> Cfr. D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, cit., p. 105, secondo il quale «quella dei beni è una vera e propria qualificazione e non una semplice classificazione secondo un ordine determinato e caratteri comuni»; nonché O.T. SCOZZAFAVA, *I beni*, cit., p. 39, per il quale il vocabolo “bene” «esprime una nozione essenzialmente formale, come tale, quindi, indifferente alle caratteristiche concrete e naturalistiche dell'entità, assunta a presupposto di fatto».

un'entità con il termine "bene" implica il riconoscerle un *quid pluris* rispetto alla semplice esistenza, materiale o ideale; *quid pluris* grazie al quale ciò che già esiste *in rerum natura* o *in intellectu* acquista rilevanza anche in ambito giuridico: in pratica, il concetto di cui si discorre consente l'ascensione delle entità dal mondo del *sein* a quello del *recht*.

Tuttavia, il descritto processo di qualificazione – *rectius*, selezione – ha *ab immemorabili* costretto l'interprete a dipanare intricati viluppi dogmatici. Segnatamente, l'indagine intorno al concetto di "bene" pone da sempre due *vexatae quaestiones*: innanzitutto, la dottrina si è domandata quali entità potessero, in virtù della loro essenza, essere ritenute giuridicamente rilevanti; in secondo luogo, ci si è interrogati in ordine alla consistenza del *quid pluris* in ragione del quale determinate entità vengono *selezionate* per varcare la soglia del mondo del diritto.

Quanto alla prima quesitone, la disputa che anima il dibattito dottrinale concerne la possibilità di considerare "beni" anche le entità immateriali. Come detto, la crescente importanza che queste ultime hanno assunto nel corso del XX secolo ha imposto alla *scientia iuris* una riflessione seria in ordine alla natura delle stesse ed alle relative modalità di sfruttamento. Invero, se fino agli inizi del '900 la nozione di "bene" era intimamente connessa alla apprensione fisica e, conseguentemente, alla materialità dell'entità, oggi siffatta impostazione è stata ampiamente superata. Nell'*età del virtuale*, infatti, è mutata la stessa concezione della *realtà*: mentre prima le attività dell'uomo si svolgevano esclusivamente nel mondo fenomenico delle tre dimensioni, oggi gran parte dell'agire umano si sviluppa *on line*, in rete, universo nel quale spazio e materia non sono termini di un indissolubile binomio. *Apertis verbis*, si è al cospetto di un *nuovo mondo*<sup>106</sup> – misterioso e selvaggio tanto quanto quello scoperto nel 1492 da Cristoforo Colombo, ma infinitamente più esteso –, regolato da leggi sue proprie ed abitato da entità che, per la loro particolare essenza, possono soltanto riverberarsi nella realtà naturale, percepirsi come ombre. Orbene, le implicazioni conseguite da tale *rivoluzione virtuale* sono di

---

<sup>106</sup> Mondo «plasmato da estesi, intensi e rapidi flussi, movimenti e reti, che attraversano le regioni ed i continenti». Sono parole di D. HELD e A. MCGREW, *Globalismo e antiglobalismo*, Bologna, 2001, p. 98.

carattere, prima ancora che giuridico, sociologico ed antropologico: le abitudini, le modalità di interazione sociale, il linguaggio, i tradizionali veicoli di trasmissione del sapere sono stati profondamente modificati – *rectius*, trasfigurati – dall’avvento della predetta rivoluzione. La stessa identità personale si è pirandellianamente destrutturata, frantumata<sup>107</sup>: invero, accanto a quella genetico/sociale si pone sempre più spesso una *proiezione digitale* dell’io<sup>108</sup>.

Talché, l’affermarsi, accanto a quella *naturale*, di una realtà *virtuale* impone al giurista di adattare il proprio strumentario concettuale ai peculiari caratteri di quest’ultima ed alle entità che, abitandola, hanno assunto un’importanza primaria per l’individuo e che, pertanto, non possono esser espunte dal novero del giuridicamente rilevante. Preso atto di tale improcrastinabile necessità ermeneutica, due avrebbero potuto essere gli itinerari da seguire: tentare, in una prospettiva *de iure condito*, di raccordare le disposizioni del codice con le rinnovate esigenze in materia di oggettività giuridica; propendere per un intervento di riforma della disciplina dei beni che approntasse un’adeguata disciplina delle entità immateriali.

Proprio l’opzione del *cesareo gladio*<sup>109</sup> pareva la più adatta a porre fine alle dispute intorno alla consistenza – materiale o anche immateriale – del bene giuridico. Tuttavia, benché auspicata da larga parte della dottrina, molteplici sono state le difficoltà riscontrate per approdare ad una novella della normativa

---

<sup>107</sup> A tal riguardo, basti pensare alla diffusione di piattaforme quali *Second life*. Per un’approfondita ricostruzione del fenomeno si veda M. GEROSA, *Second life*, Roma, 2007, *passim*, ove si osserva che «alla base di *Second life* troviamo un doppio imperativo *mimetico* e *demiurgico*. In un certo senso, questo spazio è la traduzione elettronica del “metaverso”, il mondo virtuale narrato da Neal Stephenson in *Snow Crash*, dell’“oltreverso” di Vernor Vinge nonché dei mondi speculari descritti da David Gelernter».

<sup>108</sup> Proiezione nella quale risulta preminente l’elemento della volizione: l’individuo, infatti, libero dalle vincoli imposti della corporeità e delle convenzioni sociali, ha la possibilità di plasmare il proprio *avatar* in ragione della percezione del suo io. Pertanto, tale proiezione – pur se non definibile, all’esito di una valutazione condotta alla stregua di criteri naturalistici, come reale – può essere non di meno vera.

<sup>109</sup> L’espressione “cesareo gladio” venne usata da Muratori per indicare la necessità di un intervento legislativo, o meglio, del principe illuminato, per disboscare la congerie di regole che la giurisprudenza e la dottrina del tardo diritto comune avevano accumulato. L’espressione in sé ricorda l’episodio del taglio del nodo di Gordio da parte di Alessandro Magno.

codicistica in materia di beni<sup>110</sup>. *Rebus sic stantibus*, onde colmare intollerabili vuoti di tutela, all'interprete attento non resta altro – nell'attesa, sinora vana, di *Godot* – che compiere uno sforzo dogmatico finalizzato ad attribuire rilievo giuridico anche ad entità immateriali. A tal riguardo, si è già osservato che, adottando la nozione di “cosa” delineata dianzi, non pare revocabile in dubbio che bene in senso giuridico possa essere ogni entità che appartiene alla realtà non solo empirica. Invero, aderendo al predetto indirizzo, può senz'altro inferirsi che il bene consista in tutto ciò che è “altro” rispetto all'uomo, potendosi, dunque, identificare tanto con un elemento presente *in rerum natura* quanto con un prodotto dell'ingegno umano, con un'idea fluttuante nell'iperuranio: *apertis verbis*, la nozione *de qua* si evolverebbe «da una concezione materialistica della cosa collegata alla percezione sensoriale ad una sempre più astratta comprendente i valori sempre nuovi dello spirito umano»<sup>111</sup>.

Non è, dunque, la consistenza fisica, la tangibilità, a risultare determinante nel processo di *qualificazione* del giuridicamente rilevante, bensì l'*interesse* che alcune entità sono in grado di suscitare: infatti è questo – e questo soltanto – il *quid pluris* che induce l'ordinamento ad assegnare alle stesse rilevanza giuridica e, conseguentemente, a disciplinarne le modalità di godimento e di fruizione.<sup>112</sup> In altri termini, l'entità diviene bene allorché abbia l'idoneità a soddisfare un interesse dell'uomo.

---

<sup>110</sup> A tal riguardo, si rammenti che il portato del lavoro della Commissione – presieduta da Stefano Rodotà ed istituita con decreto del Ministro della Giustizia del 21 giugno del 2007 – incaricata dal Governo Prodi di redigere uno schema di disegno di legge delega per la riforma delle norme del codice civile sui beni non è stato tradotto in un intervento legislativo.

<sup>111</sup> Così M. SCIASCIA, *Diritto delle gestioni pubbliche. Istituzioni di contabilità pubblica*, Milano, 2013, p. 21, ove si osserva altresì che «anche la relazione tra uomo e bene si modifica in coincidenza dell'affermazione di una maggiore sensibilità acquisita dalla società occidentale che, giunta ad un generalizzato benessere, eleva l'animo verso una dimensione della vita pregnata da sempre nuovi bisogni di carattere soggettivo ed anche super-individuale. Si tratta di valori umani e sociali che smaterializzano il concetto di stesso di bene, trasformandolo in una pretesa alla qualità della vita. È così possibile distinguere i beni giuridici in senso stretto, comprendenti quei beni economici oggetto di appropriazione individuale, dai beni giuridici in senso lato, che sono da considerare tali per effetto di una tutela diretta da parte della legge nell'interesse della collettività».

<sup>112</sup> In tal senso, *ex pluribus*, C. TURCO, *Diritto civile*, Vol. I, Torino, 2014, p. 128, secondo il quale «oggetto di diritti è il bene o cosa in senso giuridico e cioè l'entità giuridicamente rilevante (sia essa o meno cosa materiale) idonea a soddisfare [...] l'interesse del soggetto sotteso al suo diritto e meritevole di tutela secondo le norme dell'ordinamento».

### 3.1 L'interesse rilevante e meritevole come varco d'ingresso all'empireo dei beni giuridici.

Corollario del raggiunto portato ermeneutico è quello per il quale, in ambito giuridico, la nozione di “bene” risulti intimamente interrelata a quella di “interesse”<sup>113</sup>: quest’ultimo, infatti, «costituisce il sostrato del diritto soggettivo ed individua una relazione fra il soggetto titolare del diritto ed un termine di riferimento oggettivo cui si rivolge l’esercizio del diritto e che si palesi idoneo al soddisfacimento dell’interesse»<sup>114</sup>: tale termine di riferimento è appunto rappresentato dal bene giuridico<sup>115</sup>.

Tanto atteso, occorre domandarsi cosa s’intenda per “interesse”<sup>116</sup>. Dopo il declino delle impostazioni volontaristiche, l’interesse non è più inteso in senso soggettivo, ma è stato riempito di un’accezione oggettiva: esso viene, cioè, tipizzato, per cui il diritto non si limita a recepire passivamente le valutazioni compiute dal singolo individuo. *Apertis verbis*, l’interesse in grado di elevare una *res* al rango di bene sarà quello ritenuto – all’esito di un giudizio condotto alla stregua dei principi che informano l’ordinamento – rilevante e meritevole di tutela<sup>117</sup>. Non già, dunque, al cospetto di un qualsivoglia interesse l’interprete sarà tenuto a considerare un’entità come bene giuridico, ma soltanto in presenza di uno qualificato.

---

<sup>113</sup> Cfr. O.T. SCOZZAFAVA, *op. ult. cit.*, p. 60, ove si afferma che «il concetto di interesse, indipendentemente dalla nozione che di esso si intenda accogliere, è privo di significato se non è collegato ad un bene, genericamente inteso. L’interesse descrive un particolare stato del soggetto, che acquista senso solo quando è collegato ad un *quid*: normalmente si ha interesse a conservare o a conseguire qualcosa».

<sup>114</sup> C. TURCO, *op. ult. cit.*, p. 127.

<sup>115</sup> La distinzione tra “bene” ed “interesse” «costituisce uno dei capisaldi della teoria del diritto come della teoria economica». Cfr. F. CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1933, p. 3.

<sup>116</sup> A tal riguardo, è fondamentale sin da ora precisare che il riferimento alla nozione di interesse non implica necessariamente che per il diritto assumano rilevanza solo i beni economici, dal momento che questo tutela anche interessi di altra natura: la nozione di bene in senso giuridico è quindi più ampia di quella di bene in senso economico. Cfr., *ex multis*, O.T. SCOZZAFAVA, *op. ult. cit.*, pp. 62-63.

<sup>117</sup> Nel medesimo senso, O.T. SCOZZAFAVA, *op. ult. cit.*, p. 90, secondo il quale «un’entità diviene oggetto di disciplina giuridica quando sulla stessa si appuntano interessi umani di qualsiasi natura, che in un determinato contesto storico-culturale vengono giudicati meritevoli di tutela».

Dalla prefata elaborazione discende che ogni *res* – sia materiale che immateriale – sia astrattamente suscettibile di essere bene giuridico: a tal fine, occorrerà che su di essa si appuntino interessi umani che in un dato contesto storico-culturale vengano giudicati meritevoli di tutela. A questo proposito, non può omettersi che la circostanza per la quale la cosa sia o meno connotata dal carattere della corporalità – lungi dal rivelarsi preclusiva per riconoscerle rilevanza giuridica – influisce sulle modalità di individuazione dell'interesse, nonché sulle valutazioni in ordine meritevolezza dello stesso.

Per quanto concerne le cose corporali, la relazione diretta ed esclusiva che può instaurarsi fra soggetto e cosa consente di presumere l'esistenza di un interesse meritevole di esser presidiato. In altri termini, è proprio la materiale apprensione della *res* ad atteggiarsi, di regola, ad interesse socialmente tipico e, pertanto, giuridicamente tutelato. Ciò posto, se è innegabile che dalla contiguità fisico-spaziale tra l'individuo e la cosa il giurista possa inferire la sussistenza di un interesse *qualificato*, è parimenti inconfutabile che, laddove quest'ultimo non sia in concreto ravvisabile, alla *res* – ad onta dell'attributo della materialità – non dovrà esser riconosciuta rilevanza giuridica.

Trascorrendo alle cose non corporali, deve, invece, osservarsi che, non essendo possibile l'instaurarsi di un rapporto materiale ed esclusivo con il soggetto (poiché l'entità non esiste in natura, ma è una creazione dell'intelletto umano), la presenza di un interesse dovrà desumersi esclusivamente dall'*utilitas* eventualmente generata dall'entità immateriale (verso cui è rivolto l'interesse del soggetto). Tuttavia, affinché possa discorrersi di bene giuridico, non è sufficiente limitarsi a ravvisare la sussistenza di un interesse, occorrendo altresì che questo sia – come detto – rilevante e meritevole di tutela: tali requisiti dovranno essere accertati all'esito di un esame condotto adoperando criteri non dissimili da quelli che dominano il giudizio di cui al II comma dell'art 1322 del codice civile. Orbene, affinché le entità immateriali possano assurgere al rango di beni, la sussistenza di un interesse connotato dai predetti caratteri è assolutamente necessaria: qualora se ne prescindesse ciascun individuo potrebbe invocare una tutela giuridica per

qualsivoglia rappresentazione dell'intelletto, anche per i più reconditi frutti dell'inconscio, per ogni idea, per ogni prodotto dell'immaginazione. Siffatte entità ben potrebbero esser oggetto di diritti, purché però la qualificazione giuridica sia giustificata da un interesse meritevole che trovi un saldo ancoraggio nell'apprezzabile *utilitas* derivante dallo sfruttamento della cosa immateriale. A tal riguardo, è stato osservato che la sussistenza di siffatto «interesse dovrà necessariamente desumersi dall'attributo della economicità del bene medesimo»<sup>118</sup>. Il prefato carattere, dunque, è assunto a canone mediante il quale l'ordinamento deduce la potenziale configurabilità di un interesse: sicché, l'economicità si atteggia a percepibile riflesso fenomenico dell'entità immateriale, a sua proiezione nella realtà naturale. A suffragio di questa impostazione può esser letto il disposto dell'art. 814 c.c., a tenore del quale “si considerano beni mobili le energie naturali che hanno valore economico”: invero, benché avesse optato, sia pure non espressamente, per una concezione “fisicista” di bene giuridico, il legislatore del 1942 non poté fare a meno, in ragione proprio della considerevole importanza economica che alcune energie naturali già allora assumevano, di classificarle entro il perimetro della categoria *de qua*.

Tuttavia, se l'attributo dell'economicità è *conditio sine qua non* per l'astratta configurabilità dell'interesse, nulla dice in ordine alla rilevanza ed alla meritevolezza dello stesso: ne è il *prius* logico-giuridico, ma non è di per se stesso sufficiente perché queste possano ravvisarsi. A tal fine occorre compiere un'analisi teleologica volta ad individuare la funzione che il soggetto intende realizzare mediante l'*appropriazione* di un'entità immateriale connotata dal carattere dell'economicità. Soltanto laddove tale funzione sia ritenuta – all'esito di un'indagine condotta alla stregua dei principi generali che informano l'ordinamento – oggettivamente rilevante e meritevole di tutela, l'entità immateriale potrà esser ammessa

---

<sup>118</sup> Così O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche*, cit., p. 113-114; ove si osserva altresì che «tutto ciò fa sì che la norma, che disciplina la costituzione della nuova entità giuridica, tipizzi questo suo attributo, assumendolo a presupposto di fatto condizionante la qualificazione. In questo caso l'interesse viene tipizzato ed assunto in maniera astratta quale elemento essenziale, che concorre alla costituzione del bene immateriale».

nell'empireo dei beni. Dunque, nel processo di qualificazione giuridica, mentre l'attributo dell'economicità della *res* incorporale va verificato a monte, la consistenza dell'interesse va accertata a valle.

A questo proposito, non pare condivisibile l'indirizzo per il quale «l'interesse del soggetto, titolare del diritto su siffatte entità, si specifica nella possibilità di ottenere il maggiore profitto possibile dallo svolgimento di un'attività *lato sensu* imprenditoriale»<sup>119</sup>. *Apertis verbis*, siffatta impostazione appiattisce la rilevanza e la meritevolezza dell'interesse sulla patrimonialità dello stesso: rilevanti per il diritto sarebbero soltanto gli interessi finalizzati allo sfruttamento economico dell'entità, volti al conseguimento di un profitto. Orbene, il prefato assunto può esser agevolmente destituito di fondamento all'esito di un'analisi di alcune disposizioni codicistiche. Invero, l'art. 1174 c.c. – per il quale “la prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere a un interesse, anche non patrimoniale, del creditore” – menziona espressamente gli interessi non patrimoniali tra quelli rilevanti per l'ordinamento: benché la disposizione *de qua* sia collocata nel libro IV del codice civile e disciplini il rapporto obbligatorio, la dottrina dominante ritiene che sancisca un principio dotato di un ambito applicativo che superi i confini del libro IV e si irradi nell'intero tessuto codicistico.

L'irriducibilità degli interessi giuridicamente rilevanti entro quelli patrimoniali emerge altresì dall'art. 1322 c.c.: questa norma stabilisce che le parti possono concludere contratti non appartenenti ai tipi aventi una disciplina particolare, “purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico”. Dunque, l'autonomia privata in materia contrattuale è asservita alla realizzazione di interessi meritevoli per l'ordinamento giuridico<sup>120</sup>; interessi che, lungi dall'esser identificati con quelli patrimoniali, possono essere di

---

<sup>119</sup> O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche*, cit., p. 122.

<sup>120</sup> Non può tacersi che, in ragione dell'avvenuta adesione della giurisprudenza della Suprema Corte alla teorica della c.d. *causa in concreto*, il perseguimento di un interesse meritevole di tutela non è prescritto ai privati soltanto quando concludono un contratto atipico, bensì anche quando stipulano un contratto la cui disciplina è contenuta nel codice civile.

diversa natura, vieppiù se si considera che, in virtù della compiuta rilettura della disciplina codicistica alla luce dei principi costituzionali, non può dubitarsi della prevalenza delle situazioni esistenziali rispetto a quelle patrimoniali.

Anche nel libro III del codice civile si rinviene una norma che consente di colorare la nozione di “interesse” con una varietà potenzialmente infinita di sfumature e, conseguentemente, di censurare la tesi per la quale questo dovrebbe avere una connotazione esclusivamente patrimoniale. La disposizione in questione è l’art. 840, comma 2 c.c., che disciplina l’estensione spaziale del diritto di proprietà, a tenore del quale «il proprietario del suolo non può opporsi ad attività di terzi che si svolgano a tale profondità nel sottosuolo o a tale altezza nello spazio sovrastante, che egli non abbia interesse ad escluderle». Nel dettato della norma in commento «l’interesse costituisce la misura del diritto di proprietà: più precisamente, la misura della tutela, che viene meno col venire meno di esso»<sup>121</sup>. Orbene, se è innegabile che il legislatore, nel redigere l’art. 840, comma 2 c.c., pensasse precipuamente ad interessi di natura patrimoniale<sup>122</sup>, è altrettanto inconfutabile che non possa escludersi che il proprietario abbia la facoltà di opporsi alle descritte attività di terzi in ragione di altri interessi meritevoli di tutela. Peraltro, in virtù dell’evidenziata correlazione intercorrente tra interesse e bene, la disposizione in esame pare un lampante esempio di superfetazione normativa. Invero, nell’ipotesi in cui non vi sia alcun interesse, le fasce irraggiungibili di sottosuolo o di aria non potrebbero esser considerate “beni” ai sensi dell’art. 810 c.c.<sup>123</sup>, a tenore del quale tali possono essere soltanto le cose in grado di “formare oggetto di diritti”: non ci si troverebbe, dunque, in presenza di una limitazione del diritto di proprietà, poiché su codeste entità (porzione di spazio aereo o del sottosuolo) non potrebbe insistere alcun diritto, non essendo le stesse “bene” in senso giuridico proprio in ragione dell’assenza di un interesse giuridicamente apprezzabile. Proseguendo lungo siffatto

---

<sup>121</sup> S. PUGLIATTI, *Scritti giuridici*, I (1958-1964), Milano, 2011, p. 906.

<sup>122</sup> A tal riguardo, non può omettersi come la giurisprudenza individui i limiti verticali del diritto di proprietà nelle concrete possibilità di sfruttamento economico, da parte del titolare, del sottosuolo e dell’aria sovrastante l’immobile.

<sup>123</sup> In tal senso, G. CASSANO (a cura di), *Proprietà e diritti reali*, Torino, 2008, p. 103.

sentiero ermeneutico, non si ritiene corretto sostenere che la navigazione aerea sia attività che si svolge invadendo beni di proprietà altrui, e che questa non possa esser impedita dai proprietari dello spazio aereo solo perché lo sfruttamento dello stesso esulerebbe dai loro concreti interessi: in realtà nell'ipotesi *de qua sic et simpliciter* non si può in alcun modo affermare che l'aereo attraversi la proprietà di un individuo.

Dunque, in virtù di quanto dianzi osservato, non è revocabile in dubbio che si debba convenire con l'orientamento, peraltro dominante, che assegna «al termine “interesse” un significato latissimo, comprensivo, cioè, di qualsiasi fine umano tipizzabile e giuridicamente tutelabile»<sup>124</sup>: sicché, affinché un'entità possa esser qualificata come bene giuridico, è indispensabile che sussista un interesse rilevante e meritevole di tutela, ancorché non necessariamente di carattere patrimoniale.

### **3.2 Diritti di cui le cose possono “formare oggetto”: *numerus clausus* o formula aperta?**

Atteso che l'interesse – declinato come dianzi prospettato – sia indispensabile, occorre domandarsi se sia di per se stesso sufficiente affinché l'ordinamento promuova nei confronti dell'entità verso il quale questo è proteso il descritto processo di qualificazione giuridica.

In un sistema giuridico ove la persona è posta all'apice della gerarchia assiologica non dovrebbe esservi dubbio nel sostenere che laddove si riscontrino, rispetto ad una determinata *res*, interessi meritevoli di tutela, tale entità dovrebbe assumere rilevanza giuridica. Tuttavia, in una prospettiva *de iure condito*, la risposta al predetto quesito risulta essere – drammaticamente – diversa. Invero, in virtù del disposto dell'art 810 c.c., affinché una cosa – nell'accezione in precedenza adottata – possa ascendere all'empireo dei beni giuridici, occorre che possa “esser oggetto di

---

<sup>124</sup> Testualmente, S. PUGLIATTI, *op. ult. cit.*, p. 906.

diritti”: *apertis verbis*, per fare ingresso nel mondo del diritto, necessita di un tramite giuridicamente qualificato: un diritto di cui essere l’oggetto. Il diritto soggettivo, dunque, si atteggia a filtro entro cui le cose devono essere sussunte per potersi considerare beni.

A suffragio di quanto asserito è sufficiente osservare che per decenni il criterio adottato dalla dottrina per designare le nuove entità come beni giuridici coincidesse con la possibilità di ricondurre le modalità di sfruttamento e di fruizione delle stesse entro le maglie della disciplina del diritto di proprietà: la sagoma normativa del diritto reale per eccellenza, dunque, rappresentava un vero e proprio varco d’accesso mediante il quale entità esistenti nella realtà fenomenica potevano acquisire rilevanza al cospetto dell’ordinamento.

Orbene, tale impostazione – benché offrisse all’interprete la rassicurante possibilità di confrontarsi esclusivamente con categorie millenarie di cui era profondo conoscitore – si è rivelata del tutto inadeguata, poiché molte tra le nuove entità destavano interesse esclusivamente allorquando potessero essere il riferimento oggettivo di nuovi diritti. Pertanto, ricondurre le predette entità entro il perimetro del terribile diritto avrebbe *de facto* significato estinguere l’interesse verso le stesse e, conseguentemente, far venir meno la ragione per la quale qualificate come “beni giuridici”.

In virtù di quanto dianzi asserito, si prospettavano per le nuove entità due diverse opzioni tassonomiche, entrambe accomunate da un inaccettabile epilogo: o, non riuscendosi a ricondurre le stesse entro gli schemi dei diritti reali, si negava che si fosse in presenza di beni giuridici, oppure, laddove fosse stato possibile sussumerle entro il modello proprietario, si recideva *de facto* l’interesse nei confronti delle stesse e, conseguentemente, si rendeva vana l’ascensione al rango di bene giuridico.

Alla luce delle osservazioni svolte, si comprende agevolmente perché sia essenziale stabilire se l’art. 810 c.c. alluda esclusivamente ai diritti reali oppure preveda, affinché una data entità possa esser considerata bene giuridico, che questa possa essere il riferimento oggettivo di qualsivoglia diritto.

A tal riguardo, secondo la dottrina maggioritaria, pur essendo contenuto nel dettato dell'art. 810 c.c. un generico riferimento ai "diritti", la norma *de qua* parrebbe alludere esclusivamente al diritto di proprietà ed agli altri diritti reali. A sostegno di tale portato si è osservato che la disposizione in esame «è collocata ad apertura del libro terzo, ossia del libro dedicato alla proprietà e ai diritti reali; in questo senso, quindi, potrebbe essere spiegata la peculiarità della sua formulazione trattandosi, probabilmente, di una disposizione, che, nelle intenzioni del legislatore, avrebbe dovuto determinare le sole entità che possono formare oggetto di diritti reali. È ragionevole ritenere, dunque, che, se il nostro codice avesse disciplinato, nello stesso libro, altre categorie di diritti assoluti, sarebbe stato indispensabile dare una definizione più precisa»<sup>125</sup>.

Proseguendo lungo il tracciato *iter* esegetico, l'art. 810 c.c. delimiterebbe soltanto la sfera oggettiva dei diritti reali. Dunque, la norma di cui si discorre dovrebbe guidare l'interprete soltanto quando occorra accertare se una determinata cosa possa esser oggetto di un diritto reale. Tuttavia, si badi, ciò non equivale a sostenere che possa ricorrersi al concetto di bene giuridico – cioè di *res* rilevante per l'ordinamento ed all'uopo destinataria di specifiche tutele – soltanto al cospetto dei diritti disciplinati nel libro III del codice civile, bensì significa che l'interprete, al fine di stabilire se un'entità possa esser oggetto di un diverso diritto, non sarà costretto entro le anguste maglie della norma in commento: «che un interesse sia protetto o meno non si potrà ricavare da una qualche interpretazione dell'art. 810 c.c., ma si potrà desumere solo dall'individuazione di una norma o di un principio che alla protezione di esso siano specificamente rivolti»<sup>126</sup>.

---

<sup>125</sup> Sono parole di O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., p. 94. Nel medesimo senso anche L. BILGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, A. NATOLI, *Diritto civile*, 2, *Diritti reali*, Torino, 1998, p. 3, ove si afferma che «la definizione dell'art. 810 c.c. non ha valore generale, ma vale soltanto [...] a delimitare la sfera oggettiva dei diritti reali e, quindi, l'ambito di applicazione della regolamentazione contenuta nel Libro Terzo»; A. NATOLI, *La proprietà. Appunti delle lezioni*, cit., p. 54, secondo il quale «tale definizione non ha valore generale, ma si riferisce esclusivamente a quei beni, che possono essere oggetto di situazioni previste nel Libro III del codice, cioè, della proprietà e degli altri diritti reali».

<sup>126</sup> Così M. BARCELLONA, *Attribuzione normativa e mercato nella teoria dei beni giuridici*, in *Quadrimestre*, 1978, p. 622.

Peraltro, siffatta impostazione consentirebbe al giurista di compiere un'efficace indagine intorno ad interessi e valori, al fine di assegnare, mediante l'attribuzione dello status di bene, rilevanza giuridica a talune entità; indagine che potrà – *rectius*, dovrà – esser condotta alla stregua dei principi supremi dell'ordinamento. Adottando tale prospettiva, risulta evidente che il concetto giuridico di bene s'intrecci inestricabilmente con quello di diritto: *ubi ius, ibi bonum, ubi bonum ibi ius*, poiché affinché una *res* sia “bene” occorre che sia il riferimento oggettivo di un diritto. Pertanto, *prius* – logico, ancor prima che giuridico – del riconoscimento di un nuovo bene non riconducibile entro i tradizionali paradigmi è il riconoscimento del nuovo diritto di cui costituisce riferimento oggettivo: diritto che, al fine di soddisfare interessi meritevoli di tutela, deve all'uopo esser foggato dal legislatore. Invero, in un ordinamento informato ai principi di personalismo e solidarismo non è possibile sostenere che i diritti di cui possano formare oggetto i beni siano un catalogo chiuso, un *numerus clausus*. Orbene, in virtù del disposto dell'art. 2 Cost. – *norma di apertura* ad altri diritti non espressamente tutelati dal Testo costituzionale – l'interprete deve consentire l'ingresso nell'ordinamento di nuovi diritti, laddove questi siano strumentali ad un armonico sviluppo della persona: il Costituente, consapevole che anche la più moderna ed esaustiva enumerazione di diritti sarebbe inevitabilmente andata incontro ad una progressiva obsolescenza, ha optato per approntare un catalogo di diritti aperto, funzionalizzato ad ergersi a formidabile presidio per la persona in quanto tale e non già per le singole, specifiche, manifestazioni della sua personalità<sup>127</sup>. Sicché, in ragione di tale disposizione è l'ordinamento che, di volta in volta, deve prendere atto delle nuove forme di manifestazione della personalità e garantirne la tutela: tutela che, pertanto, deriva dal modo di essere della persona stessa, non dalle scelte

---

<sup>127</sup> Se si optasse per l'impostazione che intende assegnare valore eminentemente ricognitivo all'art. 2 Cost., la tutela della persona verrebbe frammentata nella tutela di singoli diritti della personalità: così la persona sarebbe destinataria di una *tutela mediata*, indiretta, che si estenderebbe ad essa solo se titolare dei singoli diritti espressamente riconosciuti. In tale prospettiva l'individuo assumerebbe le sembianze di un *collage*, di un ritratto eseguito con la tecnica del puntinismo.

dei legislatori. Talché, ogniqualvolta dall'incessante evoluzione sociale emergano nuovi diritti – e, conseguentemente, nuovi interessi – necessari per lo sviluppo e la realizzazione della persona umana, l'art. 2 Cost. appronta per gli stessi un presidio di rango costituzionale, a prescindere da un'eventuale intervento del legislatore.

Corollario della prefata impostazione è quello per il quale un'entità, per poter ascendere all'empireo dei beni giuridici, non debba necessariamente esser ricondotta né entro il paradigma proprietario né entro un diritto espressamente previsto dal *conditor legum*, ben potendo, invece, essere il riferimento oggettivo di un nuovo diritto, la cui introduzione sia indispensabile in ragione della mutata temperie storica. In tale ultima ipotesi, pertanto, nuovo bene e nuovo diritto, laddove se ne riconosca la meritevolezza, sorgeranno contestualmente, non potendo configurarsi l'uno senza l'altro.

In conclusione, in una prospettiva *de iure condito*, al fine di tratteggiare una disciplina dell'oggettività giuridica conforme ai principi costituzionali, delle due l'una: o si afferma che l'art. 810 c.c. abbia portata generale, riferendosi – non soltanto ai diritti reali, bensì – ad ogni diritto e dettando, dunque, le linee guida normative per identificare le entità in grado di essere riferimento oggettivo di qualsivoglia diritto; oppure, propendendo – stante la pacifica vocazione *property oriented* dell'art. 810 c.c. – per l'impostazione secondo la quale la disposizione di cui si discorre alluderebbe soltanto ai diritti reali, si sostiene che l'ambito applicativo della norma *de qua* sia confinato al libro terzo del codice civile e che, pertanto, a questa possa ricorrersi soltanto per individuare le *res* che possono essere oggetto di diritti reali, precisandosi altresì che i beni oggetto degli altri diritti vadano *selezionati* mediante un procedimento di qualificazione condotto alla stregua dei principi generali dell'ordinamento. Entrambe le opzioni, benché divergenti in ordine alla portata applicativa dell'art. 810 c.c., consentirebbero all'interprete di disporre di un catalogo aperto di diritti entro cui ricondurre nuove entità meritevoli di tutela giuridica: di tal guisa si eviterebbe tanto di escludere la rilevanza per l'ordinamento di nuove *res* ogniqualvolta non sussumibili entro le maglie di un diritto previsto espressamente dal legislatore quanto di costringere, al fine di considerarla bene,

un'entità – mortificandone includibilmente l'essenza – ad atteggiarsi a riferimento oggettivo di uno dei diritti tassativamente tutelati dall'ordinamento.

Adottando tale impostazione, risulterebbe di capitale importanza, ai fini del processo di qualificazione giuridica, non tanto domandarsi quale sia il diritto di cui possano formare oggetto determinate entità quanto piuttosto interrogarsi in ordine alla meritevolezza degli interessi in ragione dei quali si richiede l'ingresso nel mondo del diritto delle stesse: soltanto le entità intorno alle quali si manifestino interessi rilevanti e meritevoli, a prescindere dalla circostanza per la quale siano riferibili ad un diritto già previsto dal legislatore, potranno esser considerate beni. Così, il giudizio di qualificazione giuridica diverrebbe un vero e proprio giudizio di valore e si supererebbe l'assenza di carattere precettivo da taluni, opportunamente, ascritta all'art. 810 c.c.. Tale norma, invero, concreterebbe, come osservato da un'attenta dottrina, null'altro che una pleonastica tautologia («è oggetto di tutela giuridica ciò che è oggetto di tutela giuridica»<sup>128</sup>). In altri termini, «dire, infatti, che sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti nient'altro equivale a dire, a ben vedere, se non che sono beni giuridici le cose che sono beni giuridici: che costituiscono, cioè, il punto di riferimento di una qualificazione normativa»<sup>129</sup>. Orbene, propendere per la prospettata opzione ermeneutica consentirebbe di riempire di un'accezione precettiva una norma – l'art. 810 c.c. – che, nella sua vigente formulazione, risulta essere inane al cospetto delle esigenze di una società quanto mai lontana da quella che, non più tardi di settant'anni orsono, la pose al centro del proprio codice civile.

---

<sup>128</sup> In questa prospettiva cfr., M. BARCELLONA, *Attribuzione normativa e mercato nella teoria dei beni giuridici*, cit., p. 621. Evidenzia la circolarità della norma in esame anche D. MESSINETTI, sub art. 810 c.c., in *Commentario al codice civile diretto da P. Cendon*, III, Torino, 1991, p. 3, ove asserisce che «Dire, infatti, che sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti nient'altro equivale a dire, a ben vedere, se non che sono beni giuridici le cose che sono beni giuridici: che costituiscono, cioè, il punto di riferimento di una qualificazione normativa».

<sup>129</sup> D. MESSINETTI, sub art. 810 c.c., in *Commentario al codice civile diretto da P. Cendon*, III, Torino, 1991, p. 3.



# CAPITOLO III

## LA “NON-CATEGORIA” DEI BENI COMUNI

### 1. Una categoria *in cerca d'autore*.

Almeno da quando gli Zapatisti hanno occupato lo *zócalo* a San Cristobal de las Casas, il 31 Dicembre del 1993, per protestare contro la legislazione che voleva dissolvere le terre *ejidal*<sup>130</sup> in Messico, ad ogni latitudine iniziò a germogliare la moderna discussione intorno all'idea – o, meglio, alla pretesa categoria – dei “beni comuni”.

Con tale espressione si suole indicare una gamma eterogenea di beni che «appartengono a tutti, e precisamente, secondo i punti di vista, all'umanità, al *populus* o alle città (*Municipia* o *Coloniae*), cioè a soggetti plurimi, o, se si preferisce, a comunità di uomini»<sup>131</sup>; beni collocabili, secondo i teoreti della categoria di cui si discorre, oltre la tradizionale dicotomia tra pubblico-statale e privato-commerciale; beni che dovrebbero esser sottratti al vorace egoismo che anima la *lex mercatoria* e assoggettati a «nuove forme di gestione partecipata e di tutela»<sup>132</sup>.

Tuttavia, di là da siffatto tratto unificante, non si comprende quali siano i fenomeni suscettibili di essere individuati attraverso tale espressione linguistica. Se si analizzano, infatti, i vari contributi dedicati alla tematica *de qua*, è agevole rilevare che esista una sostanziale incertezza in ordine ai beni suscettibili di essere considerati comuni. Sicché, il concetto di cui si discorre, come lo si rinviene oggi in una letteratura pluridisciplinare ormai copiosissima, è magmatico, inafferrabile,

---

<sup>130</sup> Nell'ordinamento messicano, un *ejido* è un'area di proprietà collettiva destinata all'agricoltura, di cui ciascun membro della comunità al cui servizio è destinata sfrutta una piccola parcella.

<sup>131</sup> P. MADDALENA, *I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica italiana*, in “*federalismi.it*”, n. 19/2011, p. 2.

<sup>132</sup> Così M.R. MARELLA, *Introduzione. Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, cit., pp. 9-10.

polisemico<sup>133</sup> e, dunque, come icasticamente affermato, ancora «in cerca di identità»<sup>134</sup>. A tal riguardo, non può omettersi che già l'etimo dell'aggettivo *communis*, -e racchiuda in sé una forte ambivalenza semantica: da un lato, esso allude a ciò che è «sia mio che altrui, e perciò condiviso» (*communis* è colui che ha in comune dei *munia*, che percepisce dei doni o delle cariche ufficiali di cui è tenuto a rendere il beneficio ricevuto); dall'altro lato, invece, *commune* viene adoperato come sinonimo di “banale”, che letteralmente consiste in «ciò che è stato [...] *in bannum positum*, ossia consegnato all'uso comune ed alla mercé di tutti da un editto, da un bando dell'autorità pubblica»<sup>135</sup>.

Siffatta accentuata polivalenza è percepita ancor più nitidamente dallo studioso del diritto civile: invero, attesa l'approssimazione metodologica con la quale sovente l'argomento *de quo* è trattato, atteso il proliferare di richieste – raramente confortate da studi condotti con il dovuto rigore scientifico – di riconoscimento dei *commons*, al civilista accorto, che diffida dall'assecondare acriticamente le accorate istanze che gli sono rivolte, i beni comuni appaiono come una *categoria in cerca d'autore*, ossia come una tematica alla quale approcciarsi senza prescindere dalla *ratio artificialis* prescrittagli della scienza di cui da millenni custodisce sapientemente – quasi come fosse un moderno alchimista – regole e principi.

Di talché, il portato di un'indagine volta stabilire se sia possibile tratteggiare in tre dimensioni l'universo delle situazioni di appartenenza deve essere necessariamente ricordato alle categorie tradizionali: dunque, prima di conferire *tridimensionalità* alla realtà giuridica, al fine di renderla meglio rispondente alle

---

<sup>133</sup> A tal riguardo, si è puntualmente rilevato che «sempre più spesso si parla di beni comuni, ma la diffusione della formula è inversamente proporzionale alla sua perspicuità». Sono parole di L. NIVARRA, *Alcune riflessioni sul rapporto tra pubblico e comune*, in M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, cit., p. 69.

<sup>134</sup> M. FRANZINI, *I “tanti” beni comuni e le loro variegate conseguenze economiche*, in *Tempo di beni comuni. Studi multidisciplinari*, Fondazione Lelio e Lisli Basso – Issoco, Annali 2010-2012, Roma 2013, p. 203.

<sup>135</sup> Così D. BORRELLI, *I nuovi sensi del senso comune. Come internet sta cambiando l'esperienza del senso comune*, in D. BORRELLI (a cura di), *Il mondo che siamo: per una sociologia dei media e dei linguaggi digitali*, Napoli, 2008, pp. 167-190.

esigenze dei consociati, occorre verificare se questa sia in grado di sopportare il peso derivante dall'aggiunta della dimensione *de qua*.

L'ammaliante fascino di un'idea millenaria come quella del comune impone al civilista di legarsi saldamente, seguendo l'esempio dell'uomo di cui si canta il *multiforme ingegno*, all'albero maestro del metodo connotante la sua scienza, onde evitare che la propria indagine s'inabissi, fuorviata dall'avvenenza di un concetto senza tempo, ben prima di approdare sulle coste dell'anelata Itaca.

## **2. Tra personalismo e solidarismo: un nuovo modo di possedere.**

Nella tradizione giuridica anglosassone vengono definiti *commons* quei beni che sono di proprietà di una comunità e dei quali essa può disporre liberamente; si tratta cioè di beni che appartengono ad un determinato gruppo di individui e di cui i membri di tale gruppo possono liberamente disporre. *Apertis verbis*, la titolarità delle entità *de quibus* è diffusa, poiché non è riconducibile né in capo ad un singolo individuo né tantomeno ad un ente di diritto pubblico: il paradigma gestionale dei beni di cui si discorre, dunque, supera la logica dell'esclusione – per la quale la possibilità di fruire delle utilità prodotte da una data entità è ineluttabilmente connessa al potere di escludere gli altri individui dal godimento delle stesse – sottesa al *terribile diritto*, il quale, lungi dal trascendere il tempo e lo spazio, è una creazione dell'uomo, un prodotto culturale. Dunque, il modello di gestione delle risorse edificato intorno al potere di escludere ogni altro consociato dalla fruizione delle stesse – il cui archetipo è certamente rappresentato dal diritto di proprietà – non è, a differenza del Dio descritto da Giordano Bruno, *super omnia* e, al contempo, *insita omnibus*, ma è contingente, proprio di determinate epoche e di determinate tradizioni giuridiche. A tal riguardo, se è innegabile che un'analisi comparatistica condotta volgendo lo sguardo verso i principali ordinamenti della *Western Legal Tradition* induca l'interprete a concludere che – tralasciando talune, poco significative, eccezioni – il paradigma proprietario sia assolutamente egemone,

è parimenti inconfutabile che vi siano realtà ordinamentali nelle quali il diritto reale per eccellenza risulti essere solamente una tra le molteplici forme di sfruttamento delle risorse ravvisabili.

Inoltre, procedendo ad una comparazione diacronica che insista sulle situazioni di appartenenza cui si ricorreva prima dell'avvento della modernità giuridica, non potrà omettersi che il meccanismo dello *ius excludendi omnes alios* fosse soltanto uno tra quelli cui si ricorreva per regolamentare il rapporto tra l'uomo e le *res*<sup>136</sup>.

Orbene, i *commons*, in ragione dell'importanza che assumerebbero per la promozione del valore della persona, non soltanto derogherebbero alle logiche sottese al modello proprietario, ma si porrebbero altresì oltre lo Stato, oltre la dimensione pubblicistica: dunque, per adoperare un'espressione particolarmente diffusa nelle monografie sul tema *de quo* edite nei paesi anglofoni, *beyond market and State*. Invero, i beni comuni, di là dal dover essere sottratti ad ogni – comunque declinata – forma di appropriazione individuale, rifuggirebbero, secondo i teoreti del concetto, anche da qualsivoglia gestione pubblica. A tal uopo, occorre osservare che la discussione intorno al “comune” ha assunto portata globale anche in virtù dei numerosi fallimenti ascrivibili al “pubblico”: infatti, all'interprete attento non risulterà arduo constatare che gli obiettivi che intendono perseguire coloro che invocano il riconoscimento della categoria dei *commons* – tutela della persona e perequazione di talune fondamentali risorse – ben potrebbero essere conseguiti anche assoggettando al controllo diretto dello Stato i beni che parte della dottrina

---

<sup>136</sup> In passato erano estremamente diffuse forme di appropriazione a cui era estraneo il tratto dello *ius excludendi*, in quanto le risorse erano abbondanti rispetto ai bisogni umani. Orbene, secondo la scienza economica il progressivo diffondersi del diritto di proprietà è da collegare all'aumento demografico, che ha determinato una sempre più significativa penuria di risorse. Tali rilievi sono, evidentemente, di estrema importanza ai nostri fini, in quanto chiariscono che la proprietà, in concreto, si inverte in una tecnica di gestione delle risorse suscettibile di essere sostituita, specie allorquando occorra regolare le modalità di fruizione di beni che esistono in quantità superiore ai bisogni umani. Sul punto si vedano, *ex multis*, G. BOGNETTI, *Aspetti economici di gestione delle risorse naturali*, in AA.VV., *Beni pubblici - Problemi teorici e di gestione*, a cura di G. BOGNETTI e E. GERELLI, Milano, 1974, p. 73 ss.; E. GERELLI, *Economia e tutela dell'ambiente*, Bologna, 1974, p. 65 ss.; D. C. NORTH e R. P. THOMAS, *L'evoluzione economica del mondo occidentale*, trad. it., Milano, 1976, p. 27 ss.

riconduce alla dimensione del comune. Tuttavia, si è obiettato che lo Stato, pur essendo istituzionalmente deputato al perseguimento di interessi superindividuali, collettivi, sovente non è stato in grado di assecondare l'ontologica vocazione comunitaria sottesa ad alcuni beni<sup>137</sup>: la dilagante corruzione, il consolidato sistema clientelare, il deficit di rappresentanza e di decisione<sup>138</sup>, l'inettitudine di certa parte della classe politica sono soltanto alcune delle cause alla base dell'inerzia dimostrata negli ultimi anni dall'apparato pubblico nella sue molteplici articolazioni.

In altri termini, non si tratta soltanto di riportare determinati beni sotto il controllo dello Stato, ma di fare in modo che essi si colleghino a nuove forme di gestione partecipata e di tutela<sup>139</sup>. Pertanto, i beni comuni supererebbero sia la dimensione del pubblico sia quella del privato, per approdare – in una sorta di *eterno ritorno* nietzschiano – ad una collettiva, comunitaria, molto diffusa agli albori della modernità. Sicché, riconoscere ai *commons* cittadinanza giuridica muterebbe i tratti dell'architettura ordinamentale, poiché, accanto alle due tratte dimensioni del pubblico e del privato, verrebbe posta quella *prospettiva* del comune, grazie alla quale sarebbe possibile promuovere più efficacemente il valore della persona umana. Invero, i *commons* «promuovono una cittadinanza attiva ed uguale»<sup>140</sup>; svolgono una «funzione costituzionale nuova – indispensabile in tempi di globalizzazione economica – di tutela del pubblico nei confronti tanto dello Stato quanto del potere privato»<sup>141</sup>. Pertanto, la *ratio* sottesa all'invocata ristrutturazione ordinamentale dovrebbe rinvenirsi nel tentativo – posto in essere mediante la sottrazione di una serie di beni fondamentali per l'esistenza umana tanto al vorace egoismo che anima la *lex mercatoria* quanto alle inefficienze che costellano la gestione pubblica – di dare

---

<sup>137</sup> A tal proposito, si è rilevato che «lo sciagurato “federalismo demaniale” ci mostra nuovi rischi. Trasferendo agli enti locali beni importantissimi, mette questi beni nella condizione di poter essere più agevolmente destinati ad usi mercantili o privatizzati o comunque destinati a “far quadrare i conti” in tempi di difficoltà economiche» Così S. RODOTÀ, *Relazione*, in AA. VV., *Diritti. Per un'idea di crescita e democrazia*, Milano, 2011, p. 46.

<sup>138</sup> Denunciava già nel 2007 un deficit di rappresentanza e di decisione del nostro sistema politico L. VIOLANTE, *Curare il deficit (di rappresentanza e di decisione)*, in “*federalismi.it*”, n. 24/2007, *passim*.

<sup>139</sup> In tal senso, *ex multis*, M.R. MARELLA, *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, cit., pp. 9-10.

<sup>140</sup> S. RODOTÀ, *Beni comuni: una strategia globale*, cit., p. 329.

<sup>141</sup> U. MATTEI, *Beni comuni*, cit., p. X.

ulteriore attuazione al disposto del II comma dell'art. 3 Cost., a tenore del quale «è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese»: assicurare a ciascun consociato l'accesso alle utilità prodotte – non già da ogni risorsa, ma esclusivamente – dai beni strumentali ad un armonico sviluppo della personalità, prescindendo da ogni altra valutazione di sorta, implica inevitabilmente un implemento della tutela apprestata al vertice assiologico ordinamentale: la persona umana. A presidio di quest'ultima, infatti, il Costituente ha tratteggiato una tutela dinamica, attiva, propulsiva, che non si limiti ad imporre allo Stato di vigilare – sulla falsariga del modello del “guardiano notturno” teorizzato da Robert Nozick<sup>142</sup> – sul rispetto dei diritti fondamentali, bensì che s'intrecci inestricabilmente con il principio solidaristico. Orbene, nel progetto dei redattori della Carta fondamentale, la solidarietà, prima ancora che principio enunciato *expressis verbis* dalla Costituzione, è corollario della *primauté* assiologica della persona: in una *perfetta circolarità* – logica, ancor prima che giuridica – il passo che deve precedere l'affermazione del principio solidaristico è rappresentato dal riconoscimento del primato della persona e lo *step* che deve seguire la proclamazione del primato dell'individuo è costituito dalla previsione del principio *de quo*.

L'introduzione nell'ordinamento della categoria dei *commons* – formidabile collettore di istanze personalistiche e solidaristiche – che presuppone *un nuovo modo di possedere*, per taluni l'opposto della proprietà<sup>143</sup>, dovrebbe consentire, almeno

---

<sup>142</sup> R. NOZICK, *Anarchia, stato e utopia* (1974), trad. it. di G. Ferranti, Milano, 2008, *passim*. Robert Edwin Nozick è stato un filosofo e insegnante statunitense dell'università di Harvard, esponente del libertarismo e del miniarchismo. Questi, aderendo alla teoria miniarchica dello Stato minimo, sosteneva che lo Stato dovesse atteggiarsi a “guardiano notturno”, dovendosi limitare a garantire i diritti fondamentali, quali quello alla vita, alla proprietà, all'autodeterminazione.

<sup>143</sup> *Ex multis*, S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, cit., p. 470, il quale sostiene che la proprietà comune «non deve essere considerata con lo sguardo nostalgico di chi vede in questo fenomeno il semplice ritorno ai tempi che precedettero, in Inghilterra, le enclosures delle terre comuni e, altrove, il

secondo i teoreti della categoria *de qua*, che taluni beni – attesa la strumentalità degli stessi alla promozione del valore della persona – vengano effettivamente destinati alla collettività nel suo complesso e non, come troppo spesso accade, travolti dal vorace egoismo che informa il mercato globale.

## 2.1 Utopia o Itaca? La società *tridimensionale* dei beni comuni.

Non pare si possa negare che nella coeva temperie storica i rapporti di proprietà costituiscano le relazioni di potere intorno alle quali è edificata la modernità: tanto sul piano individuale, quanto su quello sociale, essi sono divenuti preponderanti nella definizione della sfera di potere e libertà di ciascuna soggetto. L'individuo sembra non essere più caratterizzato dall'*essere* ma dall'*avere*: mentre per Cartesio ciò che qualificava l'esistenza umana era il pensiero, l'attività cognitiva, oggi si assiste all'imperare della logica esasperatamente materialista dell'*habeo ergo sum*, per la quale il rilievo da assegnare a ciascun consociato si inferisce dal potere contrattuale di questo; dalle possibilità economiche; dalla consistenza patrimoniale. Il ruolo di primo attore assunto dalla proprietà sul proscenio del sistema di valori personali e sociali della modernità ha facilitato non solo l'espansione del capitalismo, ma anche la diffusione dell'individualismo, inteso quest'ultimo come tendenza generale a far prevalere gli interessi personali sulle esigenze della collettività, ovvero come inclinazione individuale dei singoli a considerarsi indipendenti dal proprio gruppo sociale. D'altronde, lo stesso modello statutale collude con l'espansione capitalistica, di cui l'«individualismo liberale borghese a sfondo accumulativo» rappresenta «il necessario sostrato esistenziale»<sup>144</sup>.

---

predominio della proprietà solitaria. Non è tanto un ritorno a “un altro modo di possedere”, ma la necessaria costruzione dell'opposto della proprietà».

<sup>144</sup> Cfr. F. RIMOLI, *Universalizzazione dei diritti fondamentali e globalismo giuridico: qualche considerazione critica*, in «Studi in onore di G.Ferrara», III, 2005, p. 323.

Orbene, a siffatta logica dell'“avere” e al modello dell'accumulazione, il comune contrappone la dimensione dell'“essere”, dell'“esser parte di” qualcosa: un intervento del legislatore volto a conferire tridimensionalità all'architettura ordinamentale comporterebbe anche il mutamento della declinazione dell'interesse, il quale sarebbe «certamente ciò che mi interessa, ma anche ciò che interessa agli altri, e ciò che sta tra di noi (*inter-esse*) e ci consente di incontrarci nello scambio»<sup>145</sup>. I *commons*, pertanto, assurgono – almeno secondo i teoreti degli stessi – a categoria relazionale mediante la quale l'individuo è ricondotto entro una comunità e nelle relazioni con gli altri, poiché l'auto-realizzazione passa necessariamente attraverso l'esperienza dell'alterità<sup>146</sup>. I beni comuni costruiscono sistemi di produzione in comunità e contestualmente producono la comunità stessa: sicché, tra *commons* e comunità sussisterebbe una relazione perfettamente biunivoca. Infatti, una comunità sarebbe tale proprio in ragione dei legami sociali di solidarietà che esistono o dovrebbero instaurarsi in funzione della fruizione dei beni comuni: vi sarebbe, dunque, tra i concetti in discorso un *legame autopoietico*, poiché l'uno risulta costitutivo dell'altro e viceversa. Pertanto, un bene può dirsi “comune” se destinato a produrre utilità per un'intera comunità ed, al contempo, può discorrersi di “comunità” – e non di moltitudine indistinta di individui – soltanto quando sia ravvisabile una gestione delle risorse comuni informata al principio solidaristico: è il nesso tra il bene (che ha un valore in sé) e l'attributo (che è utile a soddisfare bisogni di più soggetti) a definire il binomio, perché rivela il costituirsi di relazioni tra persone che accettano di prendersi in carico un dono (*munus*) che obbliga a vincoli morali di reciprocità (*cum*) verso il donatore e gli altri beneficiari.

L'assegnare cittadinanza giuridica nel nostro ordinamento ai *commons* consentirebbe, a detta di numerosi autori, di transitare verso «un'altra narrativa,

---

<sup>145</sup> Sono parole di L. BRUNI, *Le nuove virtù del mercato, nell'era dei beni comuni*, Roma, p. 119.

<sup>146</sup> Martin Buber – nella sua opera più celebre, “*Ich und Du*” – sottolinea l'importanza della relazione Io-Tu. Secondo il filosofo, l'Io autentico (la persona) si costituisce unicamente rapportandosi con le altre persone – sullo sfondo vi è la lezione hegeliana (*Fenomenologia dello Spirito*) dell'autocoscienza che si relaziona ad altre autocoscienze –, giacché l'Io “*si fa Io solo nel Tu*”; né l'Io, né il Tu vivono separatamente, ma essi esistono nel contesto Io-Tu, antecedente la sfera dell'Io e quella del Tu.

secondo la quale prima vengono gli interessi di tutti (umani e non), concepiti come un ecosistema di relazioni di reciproca dipendenza, e solo successivamente gli interessi individuali. Poiché gli individui non sono neppure materialmente concepibili come monadi isolate [...], i beni comuni smascherano gli assunti irrealistici dell'individualismo borghese. Il loro riconoscimento promuoverebbe la costruzione di un immaginario comune in cui la libertà individuale va considerata come parte del mondo dell'essere, consistente nella facoltà di accedere e godere dei beni comuni e delle relazioni sociali comunitarie (e politiche) che essi rendono possibili. La libertà nell'essere va nettamente separata dalla brutale soddisfazione degli appetiti acquisitivi dell'avere per accumulare»<sup>147</sup>.

Benché sia innegabile che il modello societario dianzi affrescato sarebbe più coerente con l'ordito costituzionale, il civilista è chiamato a verificare se sussistano i presupposti teoretici per realizzare l'invocata *società tridimensionale* oppure se il retroterra ideologico sotteso ai *commons* – pur essendo assiologicamente convergente al portato dell'opera di redazione del Costituente – risulti in concreto intraducibile in linguaggio normativo.

*Apertis verbis*, occorre che lo studioso del diritto civile si domandi se la meta verso la quale molti vorrebbero dirigere la rotta sia l'anelata Itaca di Ulisse – intesa come destinazione cui approdare all'esito di un tanto travagliato quanto proficuo itinerario ermeneutico – oppure l'isola di Utopia di Thomas More, tanto ammaliante quanto irraggiungibile.

A tal riguardo, occorre preliminarmente osservare, prescindendo da ogni valutazione circa la concreta configurabilità della dimensione del comune, che i *commons*, essendo portatori di un gene recessivo soccombente al cospetto di quello dominante che informa le dinamiche proprie del moderno capitalismo, necessitano di un'adeguata regolamentazione affinché possano essere effettivamente goduti dalla moltitudine dei consociati e, conseguentemente, risultare funzionali alla promozione dei diritti fondamentali: trasparente, infatti, con folgorante chiarezza che

---

<sup>147</sup> A. VESTO, *I beni. Dall'appartenenza egoistica alla fruizione solidale*, cit., p. 221.

vi sia una forte, quasi antitetica, tensione tra la logica inclusiva propria dei beni comuni e quella acquisitivo-appropriativa che connota il mercato, «che tende a immettere ogni cosa nell'abituale condizione della merce, assecondando così uno scivolamento in atto del diritto nelle braccia dell'economia, dell'eteronimia del contratto»<sup>148</sup>. Pertanto, nell'età del virtuale, la vocazione comunitaria – lungi dall'esser spontaneamente assecondata – è in grado di resistere al tumultuoso impeto di coloro che vorrebbero snaturarla, per destinarla al perseguimento di interessi egoistici, soltanto in forza di una disciplina all'uopo predisposta: mutuando un'espressione del lessico faunistico, potrebbe asserirsi che i *commons* siano *fattispecie protetta*, che senza una calibrata *regulation* sarebbe ineluttabilmente destinata all'estinzione. Invero, in una società intessuta su legami sociali quanto mai flebili, una risorsa può essere “comune” soltanto laddove il legislatore disponga espressamente in tal senso.

Dunque, invocare il riconoscimento dei beni comuni non significa – come pure da taluni sostenuto – chiedere al diritto di fare un passo indietro, di restare sull'uscio. I beni comuni, infatti, non sono *luoghi di non diritto*, bensì necessitano di una sapiente regolamentazione, la pretendono, non potrebbero in alcun modo farne a meno, poiché, *in rerum natura*, un bene ontologicamente proteso al soddisfacimento di interessi collettivi finirebbe ineludibilmente, in assenza di norme che ne assecondino – *rectius*, ne garantiscano – tale vocazione, per essere distratto dalla destinazione comunitaria, travolto dalle logiche di mercato.

Proseguendo lungo il solcato sentiero argomentativo, non risulta arduo asserire che *rebus sic stantibus* la dimensione del comune possa soltanto essere scorta in lontananza, auspicandosi al più che la struttura ordinamentale sia quanto prima tratteggiata dal legislatore adottando la tecnica prospettica che rese celebri le opere del Brunelleschi. Ed è qui che si innesta l'improbabile cimento cui è chiamato il giurista: questi è tenuto a verificare se l'idea del comune possa esser proficuamente traslitterata nella grammatica giuridica.

---

<sup>148</sup> G. TEODORO (a cura di), *I beni comuni tra costituzionalismo e ideologia*, Torino, 2015, p. 20.

Orbene, onde tentare di fornir risposta al predetto quesito, non può prescindersi dall'indugiare su alcune tra le più accreditate ricostruzioni dogmatiche del concetto di cui si discorre.

### 3. Rivalità e non escludibilità: i beni comuni nel pensiero economico.

Lo sforzo classificatorio finalizzato a tratteggiare un'adeguata tassonomia dei beni, lungi dall'esser cimento esclusivo del giurista, è stato altresì compiuto da economisti<sup>149</sup> di ogni latitudine: invero, *mutatis mutandis*, anche la scienza economica ha elaborato numerose classificazioni – adottando, di volta in volta, criteri diversi<sup>150</sup> – delle entità materiali ed immateriali.<sup>151</sup>

In un saggio pubblicato nel 1954 sulla celebre *Review of Economics and Statistics*, Paul A. Samuelson, insignito con il premio Nobel per l'economia nel 1970, distinse i beni, in ragione delle modalità di consumo degli stessi, in due grandi categorie: quelli privati e quelli pubblici puri.<sup>152</sup> Questi ultimi, secondo una definizione tradizionale, sarebbero beni disponibili «per tutti i membri della comunità in ugual

---

<sup>149</sup> A questo proposito, si è asserito che «i beni comuni sembrano assumere per la scienza economica, così come del resto per quella giuridica, una funzione “perturbante” capace di rimettere in discussione le stesse fondamenta metodologiche di queste scienze. Come la semplice pensabilità di un comportamento cooperativo da parte dei soggetti economici scardina al fondo l'approccio individualistico-razionale teorizzato dalle scuole neo-liberiste, costringendo queste ultime ad assumere consapevolezza del loro approccio assolutamente astratto ai problemi legati all'agire economico all'interno delle società umane, così il concetto di beni comuni mette in discussione la dicotomia pubblico-privato che sembrerebbe regnare incontrastata nella scienza giuridica occidentale». Sono parole di A. CIERVO, *I beni comuni*, Roma, 2012, pp. 32-33.

<sup>150</sup> A tal riguardo, occorre osservare che gli economisti definiscono e classificano gli oggetti delle loro analisi in ragione delle modalità con le quali gli stessi rispondono ai meccanismi di mercato.

<sup>151</sup> A trattare per primo la materia fu, nel 1739, David Hume, col discorso sulla fornitura dei “beni comuni”. Tra i più risalenti tentativi di costruzione di una teoria economica dei beni pubblici, meritevoli di esser rammentati sono quelli compiuti della scuola di finanza pubblica tra il 1880 e il 1900. Da ricordare, in specie, Ugo Mazzola, Knut Wicksell, Erik Lindahl, Emil Sax.

<sup>152</sup> P.A. SAMUELSON, *The Pure Theory of Public Expenditure*, in “*Review of Economics and Statistics*”, Nov.1954. ID., *Diagrammatic Exposition of A Theory of Public Expenditure*, in “*Review of Economics and Statistics*”, Nov. 1955; ID., *Aspects of Public Expenditure Theories*, in “*Review of Economics and Statistics*”, Nov.1958.

misura. Quando una singola unità del bene è prodotta, fornisce una molteplicità di unità di consumo, che sono in qualche modo tutte uguali. Una volta prodotte, non sarà possibile escludere nessun individuo dal godimento (positivo o negativo) della sua disponibilità»<sup>153</sup>. In altri termini, di tali beni tutti potrebbero godere, nel senso che il consumo di ciascun individuo non comporterebbe alcuna sottrazione alle possibilità di consumo dello stesso bene da parte degli altri consociati<sup>154</sup>, poiché tali entità sarebbero dotate di caratteristiche di fruizione tali da rendere disponibili a tutti la quantità presente (caratteristica della non rivalità nel consumo) senza possibilità di escludere qualcuno dal consumo (caratteristica della non escludibilità dal consumo).<sup>155</sup>

Accanto ai beni pubblici puri il celebre economista statunitense collocò quelli privati, caratterizzati da una modalità di fruizione antitetica, poiché rivali ed escludibili: rivali perché il consumo da parte di un soggetto rende il bene indisponibile per un secondo potenziale consumatore; escludibili perché ne può essere limitato l'uso, attraverso, ad esempio, il meccanismo dei prezzi o per legge.

Benché alle riflessioni di Samuelson debba essere ascritto il merito di aver compiutamente tratteggiato una classificazione dei beni in seno alla teoria economica, taluni autori non esitarono a muovere alla stessa sferzanti critiche, poiché ritenevano che pubblico e privato non potessero esaurire l'intero universo dei beni: la realtà, infatti, offrirebbe uno spettro di beni decisamente più ampio; beni che si collocherebbero in una posizione intermedia tra i due predetti estremi. A tal riguardo, si è acutamente rilevato come, «nel saggio fondamentale di Paul A. Samuelson, è stata fatta una precisa distinzione concettuale tra questi beni e servizi che sono “puramente privati” e quelli che sono “puramente pubblici”. Non è stata

---

<sup>153</sup> Così, J.M. BUCHANAN, *The Demand and Supply of Public Goods*, Chicago, 1968. pp. 49-50.

<sup>154</sup> I beni pubblici puri sono unanimemente considerati uno dei casi di c.d. “fallimento del mercato”: invero, se non è possibile escludere dalla fruizione degli stessi chi non paga e se tutti godono egualmente del bene, non vi è alcuna convenienza economica privata alla loro produzione. Ciò giustificerebbe l'intervento dello Stato nella produzione dei predetti beni. Pertanto, in ragione di tale impostazione, si comprende che i beni pubblici sono tali non perché vengono offerti dallo Stato, ma che vengono offerti dallo Stato in quanto sono beni pubblici.

<sup>155</sup> Ad esempio, non è possibile escludere qualcuno dal godimento dell'illuminazione stradale e fruire dell'illuminazione da parte di qualcuno non riduce la stessa possibilità per qualcun altro.

svilupata nessuna teoria generale che copra l'intera gamma di possibilità di proprietà-consumo, variando dal puramente privato o attività individualizzata da un lato, al puramente pubblico o attività collettivizzata dall'altro»<sup>156</sup>. Dunque, tra i poli del pubblico e del privato sarebbe possibile scorgere un *quid medium* non riconducibile né all'uno né all'altro paradigma. Infatti, secondo l'impostazione oggi prevalente, possono distinguersi quattro categorie di beni, costruite intorno alle possibili combinazioni delle due variabili che connotano il rapporto tra bene e utilizzatore: l'esclusività, intesa come possibilità di escludere un soggetto dalla fruizione del bene, e la rivalità<sup>157</sup>, in virtù della quale l'uso del bene da parte di un soggetto ne impedisce l'uso analogo da parte di altri.

Nella cennata quadripartizione – nella quale non assumono rilievo alcuno le tradizionali categorie proprie della dottrina giuridica sui beni – si distinguono: “beni privati” (escludibili e rivali), “beni di club” (escludibili e non rivali)<sup>158</sup>, “beni comuni” (non escludibili e rivali) e “beni pubblici” (non escludibili e non rivali).

Ai fini della presente indagine, ciò che rileva porre in evidenza è che il portato delle moderne elaborazioni della scienza economica abbia individuato, in ragione delle peculiari modalità di sfruttamento degli stessi, una categoria di beni che si pone oltre – *rectius*, tra – il pubblico e il privato: quella dei *commons*. Il *proprium*

---

<sup>156</sup> Sono parole di J.M. BUCHANAN, *An Economic Theory of Clubs*, in J.M. BUCHANAN (a cura di), *Economics Between Predictive Science and Moral Philosophy*, College Station, Texas A&M University Press, 1987, p. 207.

<sup>157</sup> Sul concetto di “rivalità” deve darsi conto di una pluralità di accezioni che finisce ineludibilmente per riverberarsi anche sulla riconducibilità dei beni in una determinata categoria. Secondo taluni studiosi (*ex pluribus*, B.M. FRISCHMANN, *Infrastructure. The Social Value of Shared Resources*, Oxford-New York, 2012, ID., *An Economic Theory of Infrastructure and Common Management*, in *Minnesota Law Review*, 2005, vol. 89, n. 4, p. 917 ss.), la rivalità sarebbe funzione della capacità, sicché un bene non sarebbe rivale laddove fosse predicabile un uso che non ne provocasse la congestione. Tuttavia, M. TROVATO, *Internet*, in E. SOMAINI (a cura di), *I beni comuni oltre i luoghi comuni*, Torino, 2015, p. 201, osserva che la rivalità sarebbe funzione della scarsità (che in termini oggettivi indica la sottraibilità del bene al consumo ed al godimento altrui) e non della capacità (concetto suscettibile di variazione nello spazio e nel tempo a seconda delle condizioni nelle quali si realizza l'uso del bene). Al riguardo, l'A. ricorre ad un'esemplificazione per chiarire quello che, a suo dire, sarebbe l'equivoco creato dalla concettualizzazione della rivalità in funzione della capacità: un grappolo d'uva sarebbe un bene rivale se consumato a tavola, mentre diverrebbe non rivale se consumato in un vigneto.

<sup>158</sup> I beni di club, traduzione italiana dell'espressione inglese *toll goods*, sono beni la cui escludibilità è dovuta al pagamento per l'uso o l'accesso ad un bene sul quale non incidono problemi di rivalità. Tra la vasta letteratura che si occupa dei beni di club, si veda J.M. BUCHANAN, *An Economic Theory of Clubs*, *cit.*, pp. 1-14.

di questi ultimi è da rinvenirsi nel carattere non esclusivo ma, al contempo, rivale della modalità consumo degli stessi, da cui discendono sia l'impossibilità di escludere dal godimento dei *commons* qualsivoglia consociato sia la conseguenza per la quale lo sfruttamento di un bene comune da parte di taluno riduce, in ragione della scarsità di tali risorse, la possibilità di fruizione degli altri consociati.

Muovendo dalla combinazione delle variabili di escludibilità e rivalità tratteggiata dianzi, non risulta arduo per l'interprete individuare il *discrimen* tra beni pubblici e *commons*: questi si differenziano in quanto il godimento di un bene pubblico non si riverbera sulla disponibilità dello stesso bene a favore di un altro individuo, mentre lo sfruttamento di un bene comune riduce, in maniera più o meno significativa, la possibilità di fruizione da parte degli altri consociati. Profondissimo, dunque, è il solco concettuale che l'aggettivo "comune" segna tra le diverse tipologie di beni economici, in quanto, secondo i teoreti dell'impostazione di cui si discorre, solo e soltanto nel caso dei *commons* «la fruizione che ciascuno potrà fare del bene dipende anche dal consumo e dalla fruizione di ogni altro fruitore e ciò rende evidente un legame comunitario che in altri casi è assente. [...] Nel caso dei beni comuni la libertà di ognuno di utilizzare tali beni per i propri obiettivi non soltanto danneggia gli altri ma può portare anche a esiti inefficienti di cui la manifestazione estrema e più grave è la distruzione fisica del bene o della risorsa»<sup>159</sup>.

Sulla scorta di siffatte osservazioni, nella teoria economica, «almeno in una prima fase, i *commons* sono stati ad indicare una categoria di beni connotati dalla loro genetica, ed inemendabile, attitudine ad una utilizzazione inefficiente»<sup>160</sup>. Invero, secondo un'impostazione per decenni quasi unanimemente condivisa, i beni *de quibus* tenderebbero ineludibilmente ad essere sovra-sfruttati ed a causare externalità negative: *apertis verbis*, la gestione degli stessi si risolverebbe in una *tragedia* contemporanea, della quale ineluttabile epilogo sarebbe un'intollerabile sperequazione – sia infra che inter-generazionale – nel godimento delle utilità

---

<sup>159</sup> M. FRANZINI, *I "tanti" beni comuni e le loro variegate conseguenze economiche*, cit., p. 203.

<sup>160</sup> Così L. NIVARRA, *Alcune riflessioni sul rapporto tra pubblico e comune*, in M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, cit., p. 69.

generate dalle risorse comuni. Bisognerà attendere le rivoluzionarie riflessioni di Elinor Ostrom per assistere ad un *mutamento di canovaccio*, ossia all'emersione di teorie economiche che non considerino i beni comuni segnati da una sorta di inemendabile peccato originale.

### 3.1 *L'Euclione moderno: la tragedia dei beni comuni.*

Prima che le tesi della Ostrom irrompessero sul proscenio economico internazionale, imperava la convinzione che la gestione dei beni comuni dovesse essere necessariamente affidata ad un soggetto – pubblico o privato –, ritenendosi assolutamente impossibile – a causa dell'egoismo insito in certa parte della natura umana – che il governo dei *commons* potesse essere attribuito alle comunità che ne godono delle utilità.

Tale conclusione fu originariamente rassegnata dallo studioso americano – in realtà un biologo e non un economista – Garrett Hardin<sup>161</sup> in un celebre saggio scritto nel 1968, dal titolo “*The tragedy of the Commons*”<sup>162</sup>, in cui si affrontava il problema della sovrappopolazione in relazione alla scarsità di risorse del pianeta<sup>163</sup>.

---

<sup>161</sup> A tal riguardo, non può omettersi che autorevole dottrina abbia constatato che «Hardin non fu il primo a notare la tragedia dei beni collettivi: Aristotele molto tempo prima aveva osservato che “ciò che è comune alla massima quantità di individui riceve la minima cura. Ognuno pensa principalmente a se stesso, e quasi per nulla all'interesse comune.” (*Politica*, Libro II, cap. 3). La parabola di Hobbes dell'uomo allo Stato di natura è un prototipo della tragedia delle risorse collettive. Gli uomini cercano il proprio tornaconto e finiscono per lottare l'uno contro l'altro. Nel 1833, William Forster Lloyd (1977) delineò una teoria delle risorse collettive che presumeva l'utilizzo non accorto delle proprietà possedute in comune. La “tragedia dei beni collettivi.” è stata usata per descrivere problemi diversissimi fra loro, quali la carestia del Sahel degli anni settanta (Picardi e Seifert 1977), le crisi della legna da ardere in tutto il Terzo Mondo (Norman 1984; Thomson 1977), il problema delle piogge acide (R. Wilson 1985), l'organizzazione della Chiesa Mormone (Bullock e Baden 1977), l'incapacità del Congresso USA di limitare i propri eccessi di spesa (Shepsle e Weingast 1984), la criminalità urbana (Neher 1978), i rapporti tra settore pubblico e settore privato nelle economie moderne (Scharpf 1985, 1987, 1988), i problemi della cooperazione internazionale (Snidal 1985) e il conflitto etnico di Cipro (Lumsden 1973). Gran parte del mondo dipende da risorse che sono soggette alla possibilità della tragedia dei beni collettivi». Così, E. OSTROM, *Governing the Commons* [*Governare i beni collettivi*, ed. it. a cura di C.A. RISTUCCIA-G. VETRITTO-F. VELO, Venezia, 2006, p. 13-14].

Per poter meglio esporre la questione, il biologo statunitense fece ricorso ad un – poi divenuto celebre – esempio: quello del pascolo aperto a tutti e condiviso da un certo numero di pastori. In siffatta situazione di sfruttamento del bene comune “pascolo”, uno dei pastori avrebbe potuto domandarsi quale utilità gli sarebbe derivata dall’aggiungere al suo gregge, che quotidianamente pascola sul campo *de quo*, un capo di bestiame addizionale. I benefici, evidentemente, sarebbero stati quelli derivanti dai guadagni che avrebbe garantito l’animale aggiuntivo: poiché il pastore è proprietario esclusivo di ogni singolo capo di bestiame, la sua utilità positiva sarebbe stata di +1; invece, per quanto riguarda i costi, questi non sarebbero stati sostenuti esclusivamente dal pastore, poiché maggiormente legati al sovra-sfruttamento del pascolo determinato dall’aggiunta dell’animale, ma sarebbero stati condivisi da tutti gli allevatori adusi a far pascolare il proprio gregge sul campo comune. Pertanto, per colui che ha aggiunto un capo di bestiame alla propria mandria i costi, essendo ripartiti tra tutti i membri della comunità, sarebbero stati di una frazione di -1. Stando così le cose – privatizzazione dei ricavi aggiuntivi, collettivizzazione dei costi –, il pastore egoista concluderà che il comportamento da seguire – poiché più efficiente in senso economico – sarà quello di aggiungere animali al suo gregge sino a quando non avrà occupato ogni angolo del pascolo comune. Tale epilogo comporterebbe ineludibilmente la rovina del bene ed altro non sarebbe che l’atto conclusivo della “tragedia dei beni comuni”

---

<sup>162</sup> G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, 162, 1968, pp. 1243-1248. Il predetto saggio di Hardin costituisce ormai un *topos* classico, sia come argomento a favore della scarsa efficacia della gestione comune, sia come riferimento polemico dei teorici dei beni comuni (L. COCCOLI-G. FICARELLI, *The tragedy of the commons. Guida a una lettura critica*, in M.R. MARELLA, *Oltre il pubblico e il privato*, cit., p. 62). In realtà l’argomento principale dell’articolo di Hardin verteva su una questione piuttosto differente: la possibilità e l’auspicabilità di un controllo demografico della popolazione mondiale. Hardin riporta abbastanza acriticamente le tesi di Malthus, elaborate agli inizi dell’Ottocento (quindi in un contesto di crescita della popolazione e utilizzo delle risorse totalmente diverso da quello odierno), senza chiedersi se il problema sia quello della quantità delle risorse, della loro distribuzione o del tipo di produzione che media le risorse stesse in beni di consumo. Dunque la dottrina mostra come nel ragionamento del biologo americano agiscano dei presupposti inesplorati.

<sup>163</sup> A tal riguardo, non può tacersi che taluni autori (*ex pluribus*, U. MATTEI, *Beni comuni*, cit., p. 4) abbiano acutamente osservato che il saggio del noto biologo americano ottenne un successo straordinario per un’idea che in realtà non propugnava. Infatti, la tragedia dei comuni venne tosto letta come una teoria normativa della proprietà privata.

sceneggiata dall'ecologo statunitense: «questa è la tragedia. Ciascun uomo è intrappolato in un sistema che lo costringe ad accrescere la sua mandria senza limiti, in un mondo che è soggetto a limiti. La rovina è la destinazione verso cui tutti gli uomini concorrono, ciascuno perseguendo il proprio interesse, in una società che crede nella libertà delle risorse comuni»<sup>164</sup>.

Orunque, secondo Hardin, ogniqualvolta l'uomo, moderno Euclione, sia chiamato a gestire risorse comuni finirebbe – spinto dall'insaziabile istinto di massimizzare le utilità da esse derivanti – per oltrepassare il limite sino a giungere ad un punto di collasso. Proprio l'inevitabile raggiungimento del predetto punto di collasso rappresenterebbe il momento in cui si realizza in tutta la sua drammaticità quella che non ha esitato a definire “tragedia dei beni comuni”. *Apertis verbis*, la tragedia altro non sarebbe che l'espressione della prevalenza della razionalità individuale rispetto all'interesse sociale della collettività: «nel caso dei beni collettivi o comuni, la situazione è spesso quella di una tensione drammatica tra la libertà degli individui e la distruzione delle risorse comuni: come se la moneta con cui si paga la conquista della libertà (e l'assenza di mediatori gerarchici e sacrali) fosse quella della distruzione delle risorse comuni dalle quali dipende la sopravvivenza delle nostre comunità (come l'ambiente o l'acqua)»<sup>165</sup>. Orbene, siffatta tensione integra pienamente l'accezione originaria del termine “τραγῳδία”, con il quale si designavano tutte quelle situazioni nelle quali non poteva rinvenirsi una soluzione ottima, perché ogni scelta comportava dei costi rilevanti: non c'era, dunque, nella tragedia una soluzione ottima che fosse tale per tutti.

Ciò atteso, il biologo statunitense approdava alla conclusione per la quale l'unico rimedio possibile alla predetta tragedia sarebbe stato quello di limitare l'accesso ai beni comuni. Tale risultato si sarebbe potuto conseguire assoggettando i *commons* ad un regime di proprietà pubblica, ovvero attraverso un processo di radicale privatizzazione. Tra le predette opzioni, Hardin propendeva per la prima, ritenendo che la gestione dei beni comuni avrebbe potuto condurre a un epilogo

---

<sup>164</sup> G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, cit., p. 1244.

<sup>165</sup> A. VESTO, *I beni. Dall'appartenenza egoistica alla fruizione solidale*, cit., p. 245.

meno drammatico di quello prospettato solo mediante l'intervento dello Stato. Invero, secondo l'ecologo statunitense, non si sarebbe potuto pretendere che una moltitudine desiderante di individui, dominata da un incontrollabile egoismo, si organizzasse in maniera orizzontale e con procedimenti sostanzialmente democratici, occorrendo la presenza di un organismo forte alla cui autorità tutti avrebbero soggiaciuto: in altri termini, era necessario che dallo Stato di natura, in cui la vita è anarchica, selvaggia e pericolosa, si passasse a uno Stato civile, consegnando i propri diritti in mano a un sovrano con un potere illimitato. I consociati, cioè, incapaci di limitarsi da soli in quanto votati all'utile, avrebbero dovuto concedere il potere a una istituzione che attraverso la coercizione e l'eteronomia guidasse le scelte della collettività.<sup>166</sup>

Negli anni successivi, l'approdo cui giunse Hardin è stato ampiamente condiviso tanto dagli economisti di scuola monetarista quanto da quelli di scuola keynesiana. Tuttavia, mentre i primi parteggiavano per la necessaria privatizzazione dei *commons*<sup>167</sup>, i secondi – aderendo *in toto* alle tesi dell'ecologo di Dallas –

---

<sup>166</sup> In tal senso, anche L. COCCOLI-G. FICARELLI, *The tragedy of the commons*, cit., p. 66.

<sup>167</sup> Secondo i monetaristi, l'unica via per evitare la tragedia sarebbe quella della *privatizzazione*. Sul punto, si veda R. J. SMITH, *Resolving the Tragedy of the Commons by Creating Private Property Rights*, in *Wildlife*, 1981, p. 467, a parere del quale «l'unica via per evitare la tragedia dei beni collettivi, nella preservazione dell'ambiente e della fauna, è sopprimere il sistema della proprietà collettiva, attraverso la creazione di un sistema di diritti di proprietà privata». L.'A. ha sottolineato che «è proprio considerando una risorsa come proprietà collettiva che siamo trascinati verso la sua inesorabile distruzione» (*op. cit.*, p. 465). Nel medesimo senso, interessanti sono le riflessioni di W.P. WELCH, il quale appoggiava la creazione di diritti interamente privati sulle risorse collettive asserendo che «l'istituzione di diritti esclusivi di proprietà privata è necessaria per evitare l'inefficienza dello sfruttamento eccessivo» (W.P. WELCH, *The Political Feasibility of Full Ownership Property Rights: The Cases of Pollution and Fisheries*, in *Policy Sciences*, 1983, p. 171).

Critico si pone U. MATTEI, *Beni comuni*, cit., p. V, il quale osserva che «in un processo di privatizzazione il governo non *vende* quanto è *suo*, ma quanto appartiene *pro quota* a ciascun componente della comunità, così come quando espropria un campo per costruire un'autostrada esso *acquista* (coattivamente) una proprietà che non è sua. Ciò significa che ogni processo di privatizzazione deciso dall'autorità politica attraverso il governo *pro tempore* espropria ciascun cittadino della sua quota parte del bene comune espropriato, proprio come avviene nel caso dell'espropriazione di un bene privato». Dunque, «consentire al governo in carica di vendere liberamente beni di tutti (beni comuni) per far fronte alle proprie necessità contingenti di politica economica è, sul piano costituzionale, tanto irresponsabile quanto lo sarebbe sul piano familiare consentire al maggiordomo di vendere l'argenteria migliore per sopperire alla sua necessità di andare in vacanza (...); il governo dovrebbe essere il servitore del popolo sovrano, e non viceversa. Certo, il maggiordomo (governo) deve poter disporre dei beni del suo padrone

ritenevano che la gestione degli stessi dovesse essere affidata allo Stato o all'ente pubblico più prossimo agli individui che avrebbero goduto delle utilità del *common*. Dunque, a prescindere dal soggetto – privato o pubblico – cui ne sarà affidata la *governance*, per entrambe le correnti di pensiero l'ottimo paretiano avrebbe potuto esser raggiunto soltanto conferendo lo sfruttamento del bene comune ad un soggetto capace di gestire la risorsa economica massimizzando i profitti e riducendo le perdite, secondo il classico approccio economico “costi-benefici”, riconducibile alla logica dell'*homo oeconomicus*.

### **3.2 Elinor Ostrom e il cambio di canovaccio: la *poliedricità scenica* dei *commons*.**

Alla fine dell'anno 2009, la Banca di Svezia conferì – per la prima volta dall'istituzione del premio – il Nobel per l'economia ad una donna, Elinor Ostrom, dell'Università dell'Indiana.

La decisione suscitò clamore nella comunità scientifica internazionale. La studiosa, infatti, aveva indagato una serie di tematiche per lungo tempo considerate minori o, comunque, poco rilevanti nell'ambito dell'economia neo-liberista: la gestione e l'impiego dei beni comuni.

Sino ad allora, invero, sia gli economisti keynesiani sia gli economisti monetaristi si erano interessati a questo tipo di beni economici considerandoli però semplicemente come un particolare tipo di beni, connotati da due specifiche proprietà: la rivalità e la non escludibilità<sup>168</sup>. Quanto alla prima caratteristica

---

(beni comuni della collettività) per poterlo servire bene, ma deve essere amministratore fiduciario (sulla base di un mandato o al massimo di una proprietà fiduciaria) e certo non proprietario, libero di abusarne alienandoli e privatizzandoli indiscriminatamente».

<sup>168</sup> I beni comuni si distinguono dai beni pubblici poiché, a differenza di questi ultimi, sono caratterizzati dalla presenza di rivalità nel consumo. Infatti, secondo la teoria economica e la definizione di Paul Samuelson, premio Nobel per l'economia, le caratteristiche peculiari dei beni pubblici sono due: tali beni possono essere simultaneamente fruiti da più individui, *principio della non rivalità*, e nessun individuo può essere escluso dalla loro fruizione, *principio della non escludibilità*.

(rivalità), essa attiene alle possibilità di consumo del bene: il consumo (o l'uso) dello stesso da parte di un individuo ne diminuisce la disponibilità per gli altri individui. Trascorrendo alla non escludibilità, anch'essa si riferisce alla possibilità di consumo di un determinato bene: si concreta, infatti, nella difficoltà – se non addirittura nell'impossibilità – di impedirne la contemporanea fruizione da parte di una pluralità indefinita di utenti.

Il merito principale da attribuire alle ricerche della Ostrom è quello di aver – superando la dicotomia dominante tra Stato e Mercato e dimostrando come esistano alternative efficienti e sostenibili al predetto binomio per evitare il sovra-sfruttamento delle risorse collettive – confutato la validità sia degli approdi cui erano giunti gli economisti keynesiani sia di quelli raggiunti dagli economisti monetaristi in materia di sfruttamento e gestione dei beni comuni: infatti, nel lavoro del 1990 che le è valso il premio Nobel per l'economia, *Governing the Commons*, ha destituito di fondamento le predette teorie. La studiosa, infatti, ritenendo senza uscita tanto il sentiero indicato dalla scuola keynesiana quanto quello suggerito dalla scuola monetarista, ha tracciato una “terza via”, dimostrando che la gestione dei *commons* affidata alla comunità che ne gode delle utilità risulta essere più efficiente di quella pubblica (sistematicamente affetta da sprechi) o privata (a rischio d'essere elitaria), nonché maggiormente sostenibile nel tempo. Invero, secondo l'accademica statunitense, la privatizzazione dei *commons* non è assolutamente in grado di risolvere il problema del loro sovra-sfruttamento. D'altra parte, neanche la nazionalizzazione rappresenta la soluzione del problema, a meno che non si commetta l'errore di pensare che i funzionari pubblici abbiano dei geni particolari, che consentano loro di fare quel che – secondo quanto asserito dalla scuola monetarista e da quella keynesiana – le persone comuni non sanno fare: «*la scelta del Leviatano burocratico non è l'unica via per risolvere il dilemma dei beni collettivi*»<sup>169</sup>, vieppiù se

---

<sup>169</sup> Sono parole di E. OSTROM, *Governare*, cit., p. 21. L'economista statunitense constata che il modello di Garrett Hardin si basava su prescrizioni politiche, nella convinzione di «un Leviatano burocratico come “unica” via». L.'A. osserva che, secondo le prospettazioni Hardin, «se si deve evitare la rovina in un mondo sovrappopolato, la gente deve accettare una forza coercitiva esterna alle menti dei singoli, un “Leviatano”, per usare il termine di Hobbes»

si considera che nell'età globale – in cui, almeno nelle società occidentali, l'autodeterminazione dell'individuo assurge al rango di valore irretrattabile – «non può essere più il re, lo sciamano o il Leviatano hobbesiano a decidere quanto bene comune (si pensi all'acqua) deve consumare ciascuno (anche perché, pur volendolo costruire, un Leviatano mondiale che imponga agli USA o alla UE quanta acqua consumare non esiste, ed è bene che non esista)»<sup>170</sup>.

Dunque, secondo il premio Nobel, la più efficiente gestione dei beni comuni – nonché la più giusta – può essere conseguita soltanto affidando il loro governo alla *communio personarum* che dovrebbe godere delle utilità. Invero, la comunità di gestione, grazie ai rapporti di fiducia, collaborazione e rapida comunicazione, può assicurare un uso dei “propri” beni comuni capace di resistere anche al consumo predatorio evitando, di conseguenza, la privatizzazione o la statalizzazione. La distanza con le tesi di Hardin non avrebbe potuto essere maggiore. Lo studio di quest'ultimo, secondo la Ostrom, aveva tratto le mosse da due assunti teorici errati: l'aver analizzato – come chiaramente si evince dall'esempio del pascolo comune –

---

(G. HARDIN, *Political Requirements for Preserving our Common Heritage*, in *Wildlife and America*, H.P. Bokaw (ed.), 1978, p. 314). L.'A. rileva che «l'affermazione che un Leviatano esterno sia necessario per evitare le tragedie dei beni collettivi porta a raccomandare che i governi centrali controllino la gran parte dei sistemi di risorse naturali. Heilbroner (1974) riteneva che sarebbero stati necessari “governi forti”, probabilmente governi militari, per poter arrivare al controllo dei problemi ambientali» (E. OSTROM, *Governare*, cit., p. 22).

<sup>170</sup> Così A. VESTO, *I beni. Dall'appartenenza egoistica alla fruizione solidale*, cit., p. 253, ove si osserva altresì che, «in fondo, la gestione “statale” o “comunale” dei *commons* in passato funzionava non solo perché molti beni comuni (soprattutto in ambito ambientale) non erano scarsi, ma anche perché il mondo era di fatto ancora comunitario e gerarchico: non sceglievano gli individui ma le comunità con i loro rappresentanti. Un elemento chiave nella gestione dei beni comuni è l'*emergere nella modernità dell'individuo e delle sue libertà*. Nelle società tradizionali (normalmente piccole) c'era essenzialmente uno strumento, la gerarchia, che consentiva a qualcuno o a pochi, normalmente sulla base di una legittimazione di tipo sacrale, di scegliere per tutti. In questo contesto gerarchico (tipicamente antico o arcaico, ma presente ancora oggi in molte comunità del pianeta) la tragedia dei *commons* semplicemente non si pone, poiché non c'è un contrasto tra libertà individuale e bene comune, per il semplice fatto che non esistono libertà individuali. Dunque, la tragedia dei *commons* ha bisogno, per emergere, dell'*esistenza e della libertà dei singoli individui*: per questo essa è tipicamente un problema moderno. In altri termini, laddove le istituzioni dello Stato sono forti sul territorio e riescono a rendere coerenti la teoria e la prassi dell'assolutismo (monopolio sul diritto e sulla violenza legittima), i beni comuni (e le comunità di riferimento) nella loro dimensione politica e giuridica «dal sotto in su» si rattrappiscono e tendono a sparire (a favore del binomio proprietà privata-Stato)».

dei sistemi a libero accesso privi di qualsivoglia forma di regolamentazione; l'aver postulato che non ci fosse alcun tipo di comunicazione tra coloro che usufruivano del bene comune. Proprio l'aver impostato la risoluzione del problema dei *commons* muovendo da condizioni di partenza errate – cioè l'assenza qualsiasi forma di regolamentazione e l'assoluta mancanza di comunicazione tra i consociati – ha comportato che Hardin finisse per affermare l'indispensabilità del conferimento del governo dei beni comuni ad un determinato soggetto, pubblico o privato. Invece, come sostenuto dalla Ostrom, le comunità – intese come l'insieme degli appropriatori e degli utilizzatori delle risorse collettive – sarebbero senz'altro in grado qualora sussistano *determinate condizioni* di gestire esse stesse i *commons* in modo efficiente e senza incorrere nella tragedia descritta da Hardin. Le condizioni a cui si riferisce la Ostrom sono essenzialmente due: la conoscenza, la fiducia e la comunicazione tra i componenti di una comunità; l'esistenza di sistemi di regole o istituzioni già consolidate sul territorio. Invero, le ricerche del premio Nobel hanno dimostrato che in tutti i paesi e in tutte le culture esistono istituzioni collettive, e cioè insiemi di regole condivise, che hanno permesso alle comunità locali di autogestire sistemi di risorse ambientali complessi in modo efficiente e sostenibile per periodi molto lunghi, talvolta per millenni<sup>171</sup>.

Dunque, secondo la Ostrom, premessa essenziale affinché il governo dei *commons* possa essere proficuamente affidato alla comunità è la presenza di un insieme di regole condivise finalizzate a disciplinare le modalità di sfruttamento e di gestione delle risorse collettive.

Orbene, soltanto laddove non fosse prevista una ben calibrata *regulation* delle risorse condivise, andrebbe in scena il drammatico epilogo prospettato da Hardin: gli individui non agirebbero spontaneamente al fine di favorire gli interessi della collettività, poiché – essendo certa parte della natura umana dominata dall'egoismo – cercherebbero di massimizzare i propri profitti, anche se a scapito del benessere

---

<sup>171</sup> Tra i casi di sistemi d'uso di risorse collettive durevoli, l'Autrice annovera quelli approntati nel villaggio di Torbel in Svizzera; nei villaggi di Hirano, Nagaïke e Yamanoka in Giappone; nelle *huertas* spagnole; nelle comunità di irrigazione *zanjera* nelle filippine.

dell'intera comunità<sup>172</sup>: *apertis verbis*, agirebbero come *free riders*<sup>173</sup>, cioè sfruttando gratuitamente gli sforzi collettivi degli altri, senza contribuirvi.

Gli studi della Ostrom, pur confermando implicitamente che i *commons* – se non opportunamente regolamentati – siano ineluttabilmente destinati ad essere distratti dalla vocazione comunitaria che li connota, hanno irradiato di nuova luce i beni comuni, consentendo anche alla scienza economica – per la quale rappresentavano un *monstrum* in grado di scatenare incontrollabili pulsioni egoistiche nell'animo umano – di constatare che un paradigma di gestione informato alla logica comunitaria sia, a determinate condizioni, concretamente attuabile.

In altri termini, all'economista statunitense occorre riconoscere il merito di aver perspicuamente messo in rilievo, per restare nella metafora teatrale, la *poliedricità scenica* dei beni comuni, dimostrando che questi – se sapientemente diretti – possano interpretare un ruolo diverso da quello, tragicamente drammatico, per il quale erano stati scritturati da Garrett Hardin.

#### **4. Il *fluire* del dibattito in Italia: dall'acqua pubblica al *benicomunismo*.**

La questione dei beni comuni si è venuta imponendo in questi ultimi anni come «manifestazione di un diffuso malessere nei confronti del progressivo affermarsi dell'ideologia e delle pratiche del cosiddetto neoliberismo, dell'assetto

---

<sup>172</sup> Contesta la validità della predetta tesi di Hardin, anche in assenza di un'adeguata *regulation* delle risorse comuni, U. POMARICI, *Atlante di filosofia del diritto*, Torino, 2013, p. 28, il quale ha osservato che: «se è vero che la tesi di Hardin “tiene” in diversi casi, in molti più casi, invece, avviene il contrario: esistono infinite situazioni nelle quali gli individui si comportano in modo cooperativo. Non esiste l'individuo, né un bene comune sempre uguale a se stesso. entrambi sono costruzioni sociali e richiedono regole da applicarsi in un tempo e uno spazio determinati, in istituzioni. Dunque il *free rider* di Hardin non è l'unica possibile relazione tra gli individui e “il comune” non è il modello antropologico per eccellenza».

<sup>173</sup> È noto come “*free rider*” l'agente economico che attua un comportamento opportunistico finalizzato a fruire pienamente di un bene (o servizio) prodotto collettivamente, senza contribuire in maniera efficiente alla sua costituzione.

economico che ne è il fondamento, delle regole e del sistema di valori e di mete che esso esprime, dei gravissimi guasti che esso ha ovunque prodotto»<sup>174</sup>. Invero, sicuramente il dibattito avrebbe assunto ben più scarso rilievo se negli ultimi decenni il sistema economico-finanziario non avesse impresso una brusca accelerazione verso la mercificazione di ogni risorsa naturale e di ogni aspetto della vita umana<sup>175</sup> e se gli apparati pubblici non si fossero spesso rivelati luoghi di inefficienza, di malgoverno, di sordide lotte di potere, di arricchimenti privati, lontani dalle esigenze reali della collettività. Nella crisi di questi due cardini del nostro ordine sociale e del nostro sistema giuridico (mercato e Stato) è maturato l'interesse per la dimensione del *comune*, che, in molti casi, non rappresenta altro che una declinazione del “pubblico” in forme meno alienate e burocratiche, più vicine a quel “popolo” a cui etimologicamente si collega, che sta a suo fondamento costitutivo ed il cui interesse sempre dovrebbe garantire.

Tanto premesso, per la diffusione della locuzione *de qua* nell'opinione pubblica italiana, ruolo di primario rilievo è stato interpretato dai promotori dalla campagna contro la privatizzazione del servizio idrico. Invero, il valore simbolico ecumenicamente riconosciuto all'acqua, *ab immemorabili* ritenuta risorsa essenziale per l'esistenza umana, ha rappresentato un formidabile propellente affinché divampasse il dibattito intorno ai *commons*, contribuendo in maniera decisiva a far scorgere, oltre il pubblico e il privato, la dimensione del comune<sup>176</sup>: come ne “le metamorfosi” di Ovidio l'acqua – limpido specchio nel quale mirare la propria immagine riflessa – si rivelò per Narciso un'attrazione irresistibile, così nell'odierna

---

<sup>174</sup> T. SEPPILLI, *Sulla questione dei beni comuni: un contributo antropologico per la costruzione di una strategia politica*, in M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, cit., p. 109.

<sup>175</sup> A questo proposito, si è osservato che, «dopo poco meno di quattro secoli, il senso comune generatosi nella modernità liberale pare aver conquistato quasi interamente il pianeta, vandalizzandone drammaticamente ogni ecosistema naturale e sociale, in nome del progresso, della crescita, dell'“improvement” lockeano e dello sviluppo economico». U. MATTEI, *Il benicomunismo e i suoi nemici*, Torino, 2015, p. 4.

<sup>176</sup> In tal senso, importantissimi sono stati i lavori del cosiddetto Club di Lisbona, che nel 2001, in seno al Comitato Istituzionale per il Contratto Mondiale dell'Acqua, ha pubblicato *Il Manifesto dell'Acqua*, in cui si affermava che «l'acqua “fonte di vita” è un bene comune che appartiene a tutti gli abitanti della Terra. In quanto fonte di vita insostituibile per l'ecosistema, l'acqua è un bene vitale che appartiene a tutti gli abitanti della Terra in comune. A nessuno, individualmente o come gruppo, è concesso il diritto di appropriarsene a titolo di proprietà privata».

temperie culturale esercita sull'opinione pubblica un ascendente tutt'altro che trascurabile.

Le origini del movimento italiano per l'acqua<sup>177</sup> – le cui premesse furono poste al Forum Sociale europeo<sup>178</sup> tenutosi nel 2002 a Firenze – sono state profondamente influenzate da stimoli provenienti dal contesto internazionale e, segnatamente, dal Forum Sociale Mondiale e dal Gruppo di Lisbona<sup>179</sup>: infatti, «fin dai suoi esordi, la mobilitazione per l'acqua si rivela non tanto la mera reazione a politiche locali e questioni territoriali, quanto piuttosto il tentativo di articolare, attraverso un tema dotato di forte carica simbolica, una critica più ampia e proposte alternative sui temi della democrazia, del modello di sviluppo da perseguire e del ruolo che il mercato e altre istituzioni devono giocare»<sup>180</sup>. Sebbene l'ascendente esercitato dai citati movimenti internazionali fu determinante per la formazione del movimento italiano, quest'ultimo è stato, nel marzo del 2003, tra i principali promotori del primo Forum Mondiale Alternativo dell'Acqua, in contrapposizione alla terza edizione del Forum Mondiale dell'Acqua, del cui manifesto si contestavano alcuni cardini programmatici.<sup>181</sup>

La rapida diffusione su tutto il territorio nazionale delle ragioni sostenute dai promotori della campagna di cui si discorre esortò la costituzione di un Forum Italiano dei Movimenti per l'Acqua, una rete cui oggi aderiscono più di ottanta

---

<sup>177</sup> Per un'accurata ricostruzione delle tappe che hanno scandito la genesi e la diffusione del movimento italiano per l'acqua, si veda C. CARROZZA ed E. FANTINI, *Si scrive acqua... Attori, pratiche e discorsi nel movimento italiano per l'acqua comune*, Roma, 2013, *passim*.

<sup>178</sup> Il Forum Sociale Europeo (FSE) «è uno spazio aperto in cui gruppi e movimenti della società civile contrari al neo-liberalismo e a un mondo dominato dal capitale o da qualsiasi forma di imperialismo, ma impegnati nella costruzione di una società centrata sull'essere umano, si riuniscono per perseguire il loro ideale, per discutere democraticamente le loro idee, per formulare proposte, per condividere liberamente le loro esperienze e per compiere azioni efficaci nell'ambito di una rete». Tale definizione è rinvenibile sul sito ufficiale del Forum Sociale Europeo <http://www.fse-esf.org/spip.php?rubrique=21>.

<sup>179</sup> Il Gruppo di Lisbona, fondato da Riccardo Petrella nel 1991, riunisce docenti, imprenditori, giornalisti e leader culturali, per promuovere un'analisi critica delle attuali forme di globalizzazione.

<sup>180</sup> C. CARROZZA ed E. FANTINI, *op. ult. cit.*, p. 23.

<sup>181</sup> A tal riguardo, si è osservato che «i movimenti internazionali contestano, infatti, la legittimità del Forum Mondiale dell'Acqua in conseguenza del suo orientamento a favore della *partnership* pubblico-privato, dell'indisponibilità a riconoscere esplicitamente l'acqua come diritto umano, e della scarsa rappresentatività democratica del consiglio Mondiale». Così C. CARROZZA ed E. FANTINI, *Si scrive acqua..., cit.*, p. 23.

organizzazioni nazionali e più di mille comitati territoriali, «accomunati dalla consapevolezza dell'importanza dell'acqua come bene comune e diritto umano universale, dalla necessità di una sua salvaguardia per l'ambiente e per le future generazioni, dalla determinazione per una gestione pubblica e partecipativa dei servizi idrici». Primo atto di significativo rilievo del Forum Italiano, la cui assemblea inaugurale si è svolta a Roma dal 10 al 12 marzo 2006, si è concretato nella redazione di una proposta di legge di iniziativa popolare, recante «principi per la tutela, il governo e la gestione pubblica delle acque e disposizioni per la ripubblicizzazione del servizio idrico», depositata in Parlamento nel 2007, con il sostegno di più di 400.000 firme.

L'assordante eco mediatica generata dal vibrante dibattito intorno alla modalità di accesso all'acqua ha indotto studiosi dal retroterra epistemologico diversissimo – giuristi, economisti, filosofi, storici, politologi, sociologi – ad indagare, ciascuno con gli strumenti concettuali offerti dalla propria scienza, la tematica dei *commons*: risalgono al 2004 le prime pubblicazioni dedicate ai beni comuni, sebbene il tema non fosse stato del tutto insondato fino ad allora<sup>182</sup>. È, però, a partire dall'ultimo decennio che si registra un'attenzione sempre maggiore rispetto alla tematica di cui si discorre. Al 2007 risale, infatti, l'istituzione della Commissione presieduta da Stefano Rodotà, incaricata dal Governo Prodi di redigere uno schema di disegno di legge delega per la riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici.

I *commons* sono gradualmente divenuti l'effigie intorno alla quale sono state ordite campagne di mobilitazione della società civile, il *mantra* da recitare compulsivamente a mo' di *captatio benevolentiae*: a tal riguardo, basti pensare alle mobilitazioni in Val di Susa contro la costruzione di un treno ad alta velocità.<sup>183</sup>

---

<sup>182</sup> Esemplicativamente, la celebre rivista britannica “*The Ecologist*” pubblicava nel 1992 un articolo eloquentemente intitolato “*I beni comuni, né pubblici né privati*”.

<sup>183</sup> Emblematiche sono le affermazioni dei rappresentanti del movimento *No dal Molin*, secondo i quali «la Val di Susa è un bene comune di tutti coloro che credono nella difesa della terra; di quanti praticano quotidianamente democrazia, costruendo partecipazione e condivisione; delle donne e degli uomini che rifiutano l'imposizione, pensando il luogo che abitano come a un patrimonio comune da tutelare e valorizzare». Presidio Permanente

Il ricorso alla locuzione *de qua*, dunque, si è «propagato viralmente, sino ad essere assunto come slogan in situazioni che con l'originaria tematica dei *commons* sembrano avere davvero poco a che fare»<sup>184</sup>; come slogan di manifestazioni di ogni sorta: quelle studentesche contro la cosiddetta riforma Gelmini (in cui ci si è sovente riferiti all'università come bene comune); quelle della Fiom (indette sotto le insegne del “lavoro bene comune”<sup>185</sup>); quelle contro i tagli al Fondo Unico per lo Spettacolo (“musica bene comune”, “arte bene comune”).

Una tra le tappe più importanti del processo di riemersione dell'idea del comune è senz'altro quella scandita dal referendum abrogativo<sup>186</sup>, tenutosi il 12 e 13 giugno del 2011, contro la privatizzazione dell'acqua<sup>187</sup>. A tal riguardo, occorre sin da subito chiarire che l'esito del predetto referendum «non ha portato al riconoscimento della categoria dei “beni comuni” all'interno del nostro

---

NoDalMolin – Vicenza, *Verso la Val di Susa: da Vicenza un appello alle comunità in lotta*, (29-06-2011), in [www.nodalmolin.it/spip.php?page=imprimer&id\\_article=1323](http://www.nodalmolin.it/spip.php?page=imprimer&id_article=1323).

<sup>184</sup> A. AMENDOLA, *Il lavoro è un bene comune?*, in M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, cit., p. 259.

<sup>185</sup> A tal riguardo, deve rammentarsi che il 16 ottobre del 2010 si è tenuta a Roma una manifestazione, organizzata dal Direttivo nazionale Fiom, dal titolo “Si ai diritti, no ai ricatti. Il lavoro è un bene comune”, scopo della quale era protestare contro le scelte industriali adottate da Sergio Marchionne per lo stabilimento Alfa Romeo di Pomigliano d'Arco. Orbene, definire il lavoro come “bene comune” è senz'altro sintomatico del considerevole ascendente che l'espressione di cui si discorre esercita sull'immaginario collettivo. Contrario all'opzione di ricomprendere il lavoro entro il perimetro semantico del concetto di “bene comune” è, *ex pluribus*, A. AMENDOLA, *op. ult. cit., passim*; p. 274 ss., secondo il quale «il lavoro – nella forma di produzione sociale comune – non è un bene, e comunque non è un bene tra gli altri. Potremmo dire ora, più esattamente, che il lavoro non è un bene comune, perché il comune, che altro non è che il soggettivamente e affettivamente densissimo “lavoro” contemporaneo della cooperazione sociale, non si fa chiudere nello schema troppo stretto dei beni, sia pur comuni».

<sup>186</sup> Prima di tale referendum diversi studiosi si sono confrontati sulla questione. In una intervista Stefano Rodotà, promotore della campagna referendaria contro la privatizzazione, ha sostenuto che «in tutto il mondo l'acqua si presenta come una “risorsa scarsa”. Ci sono paesi che costruiscono dighe e in questo modo impediscono che l'acqua arrivi nei paesi più a valle. Ci sono continui problemi di approvvigionarsi di quello che è un bene dal quale dipende non soltanto l'economia, l'agricoltura ma la stessa vita. Quindi è da tempo che si parla di “guerre dell'acqua” per dire che ci sono dei grandi conflitti intorno a questo bene essenziale. È illegittimo fare dell'acqua uno strumento di profitto, quindi basta questo per distogliere l'attenzione di chi fa attività privata dell'acqua, perché è ovvio che un privato faccia il suo mestiere, cioè trarre profitto dall'attività che svolge. Ma questa non è una di quelle materie nelle quali, invece, sia giusto trarre profitto dal bene in questione».

<sup>187</sup> I due quesiti sui servizi idrici derivano da un'iniziativa civica promossa dal Forum Italiano dei movimenti per l'acqua, una rete che raggruppa varie associazioni, supportata esternamente dai principali partiti politici della sinistra radicale e dell'area ambientalista.

ordinamento giuridico, né ha di fatto dato la possibilità agli enti locali di gestire in maniera partecipata questo importante bene»<sup>188</sup>. Tuttavia, non può tacersi che lo slogan della campagna referendaria – e cioè “l’acqua è un bene comune” – sia riuscito a raccogliere un ampio consenso contro la privatizzazione, prevista dal c.d. decreto Ronchi<sup>189</sup>, della gestione delle risorse idriche: invero, il corpo elettorale, sedotto dal maliardo fascino dell’espressione di cui si discorre<sup>190</sup>, ha optato per abrogare la disciplina che imponeva di affidare – implicandone *de facto* la soggezione alle regole della concorrenza e del profitto – la gestione dell’acqua agli operatori del mercato.

In ordine al portato normativo derivante dall’elisione referendaria, deve rilevarsi che questo sia consistito – non già, come erroneamente ritenuto, nel prescrivere una gestione delle risorse idriche tratteggiata sul paradigma del *comune*, bensì – nell’abrogazione dell’obbligo di privatizzazione del servizio idrico integrato; obbligo che rimane comunque in vigore per tutti gli altri servizi pubblici di interesse generale: *apertis verbis*, mentre questi ultimi devono essere assegnati, ai sensi di legge, a soggetti privati, le modalità di gestione del servizio idrico, in ragione dell’esito referendario, possono essere liberamente scelte dai singoli enti locali, i quali possono tanto percorrere la strada della privatizzazione quanto prediligere un

---

<sup>188</sup> Sono parole di A. CIERVO, *I beni comuni*, cit., p. 161.

<sup>189</sup> Pare opportuno rilevare che il 18 novembre del 2009 la Camera dei deputati approvava il c.d. decreto Ronchi, che imponeva la privatizzazione dei servizi pubblici locali (avviata in Italia da oltre quindici anni). Pertanto, anche l’acqua veniva posta sul mercato, assoggettata alle regole della concorrenza e del profitto. «Cioè, i cittadini con un provvedimento d’urgenza non partecipato, si ritrovano d’un tratto espropriati dei propri beni, faticosamente realizzati negli anni sulla base della fiscalità generale». A. LUCARELLI, *Beni comuni. Dalla teoria all’azione politica*, con contributi di L. DE MAGISTRIS - A. ZANOTELLI, Viareggio, 2011, p. 130.

<sup>190</sup> A tal riguardo, si è osservato che il concetto giuridico di “bene comune”, nella campagna referendaria sull’acqua, pare che abbia svolto la funzione di connettere «rivendicazioni diverse e dai profili giuridici più disparati, ma potenzialmente in grado di divenire movimento politico. Insomma, il fatto che l’uso del termine “bene comune” presenti più di uno slittamento semantico potrebbe in realtà essere sintomatico del suo essere assunto a “significato vuoto”, capace di catalizzare una pluralità di soggetti sociali sul medesimo piano di immanenza. Di conseguenza, [...] la sua non-trasparenza, la sua indefinitezza potrebbero essere, più che il risultato di un deficit teorico, il segreto della sua fecondità». (Comitato rivoluzionario per l’università italiana in esilio, 2010, p. 68).

modello di stampo pubblicistico.<sup>191</sup> Ad onta dell'impossibilità di registrare un'effettiva inversione di tendenza nella gestione delle risorse idriche, non può negarsi all'esito referendario «un'importante valenza simbolica – oltre che culturale e politica – non solo perché da molti anni non si raggiungeva più il quorum di validità del referendum abrogativo previsto all'articolo 75 della Costituzione, ma anche perché si è assistito ad un'inversione di rotta che potrà avere effetti importanti anche a livello europeo. Per la prima volta dal dopoguerra, infatti, i cittadini di uno degli Stati fondatori dell'Unione Europea hanno manifestato in maniera univoca la loro opposizione all'apertura al mercato di un settore così importante e delicato per la vita pubblica e democratica qual è, per l'appunto, il sistema idrico»<sup>192</sup>.

A seguito della dimostrazione – offerta in occasione del prefato referendum – della significativa influenza che la locuzione “beni comuni” fosse in grado di esercitare sull'opinione pubblica<sup>193</sup>, il ricorso alla stessa divenne ancor più inflazionato. Invero, sempre con maggior frequenza ci si poteva imbattere, sfogliando le pagine di uno tra i principali quotidiani nazionali o seguendo un *talk show* politico, in espressioni quali: “Roma bene comune” (contro le speculazioni edilizie); “Rai bene comune” (contro l'ingerenza della politica nelle scelte riguardanti i palinsesti delle reti pubbliche); “Trasporto pubblico bene comune” (adoperatasi principalmente a Firenze contro la privatizzazione dell'ATAF); e via enumerando.

L'espressione *de qua* si è altresì dimostrata formidabile strumento a supporto delle rivendicazioni in materia di accesso all'informazione: a tal riguardo, virale è

---

<sup>191</sup> In altri termini, come acutamente rilevato, «il risultato referendario non ha fatto altro che confermare quanto già previsto dal Tuel, ossia la possibilità che il servizio idrico integrato sia gestito dai Comuni, attraverso un modello gestionale pubblico, di tipo misto, ovvero completamente privato». A. CIERVO, *I beni comuni*, cit., p. 170.

<sup>192</sup> A. CIERVO, *op. ult. cit.*, p. 169.

<sup>193</sup> Sul punto, si è rilevato che «nella primavera del 2011 si è deciso che sui beni comuni, nella circostanza l'acqua, non si possono fare profitti né pubblici né privati, perché la loro gestione deve essere informata a criteri ecologici, sociali e di coesione territoriale». U. MATTEI, *op. ult. cit.*, p. 8.

divenuto lo slogan di un sindacato giornalistico britannico “*journalism is a public good*”<sup>194</sup>.

Ancora, il 14 giugno del 2011, giorno dell’ufficializzazione dell’esito referendario – opzione cronologica tutt’altro che casuale –, un gruppo di lavoratori dello spettacolo, attivisti e liberi cittadini ha occupato il teatro Valle – che, a seguito della soppressione dell’Ente Teatrale Italiano<sup>195</sup>, sarebbe stato destinato alla chiusura – allo scopo di restituirlo “apertamente e pubblicamente alla comunità”. Successivamente, è stata istituita la fondazione “Teatro Valle Bene Comune”, statutariamente finalizzata al mantenimento, alla tutela e alla valorizzazione «del patrimonio storico artistico e culturale che il Teatro Valle di Roma ha costruito ed espresso nel corso della sua storia fin dall’anno della fondazione in ogni settore ed ambito delle discipline dello spettacolo dal vivo», nonché alla promozione e al riconoscimento «della cultura come bene comune»<sup>196</sup>.

Occorre, ancora, registrare come i *commons* siano stati menzionati in diversi statuti di enti locali e abbiano generato sperimentazioni amministrative, di variabile ambizione ed innovatività, fondate sul concetto di una cooperazione tra i Comuni e la cittadinanza – che affonda le radici nel dettato dell’art. 118 Cost., ove è sancito il principio di sussidiarietà – nella cura dei beni aventi ontologica vocazione comunitaria. Il Comune di Napoli, ad esempio, si è reso protagonista del non facile compito consistente nel declinare il concetto di cui si discorre con gli strumenti della politica locale: la giunta de Magistris, infatti, dopo aver proposto al Consiglio

---

<sup>194</sup> Sul punto, Roberto Natale, allora presidente della Federazione Nazionale della Stampa Italiana, ha affermato che “giornalismo bene comune” «è un’espressione che suona più familiare anche per noi, ora che i referendum hanno detto con bellissima nettezza quale sia la considerazione della quale godono i beni comuni tra i cittadini italiani». R. NATALE, *Giornalismo bene comune*, (21-06-2011), in <http://www.megachip.info/tematiche/democrazia-nella-comunicazione/6359-giornalismo-bene-comune.html>

<sup>195</sup> L’Ente teatrale italiano (ETI) è stato un ente senza fini di lucro nato nel 1942 con lo scopo di promuovere e diffondere le attività teatrali di prosa, musica e danza attraverso una politica di valorizzazione e scambi del patrimonio culturale nei limiti delle direttive imposte dal Ministero dei beni culturali in materia. L’Ente è stato soppresso dal decreto legge n. 78 del 31 maggio 2010.

<sup>196</sup> Lo statuto della fondazione “Teatro Verdi Bene Comune” è consultabile all’indirizzo <http://www.teatrovalleoccupato.it/wp-content/uploads/2013/10/statuto-fondazione-teatro-valle-bene-comune.pdf>

comunale di introdurre nello Statuto cittadino la categoria dei *commons*<sup>197</sup>, ha istituito un assessorato denominato “Beni comuni e democrazia partecipativa”<sup>198</sup>. Inoltre, l’organo di governo cittadino ha disposto la trasformazione – con delibera numero 740 del 23 settembre 2011<sup>199</sup> – dell’Arin (società per azioni che gestiva il servizio idrico integrato del Comune partenopeo) in azienda speciale<sup>200</sup> “Acqua bene comune Napoli”, ente di diritto pubblico improntato – in attuazione dell’esito della consultazione referendaria – a criteri di ecologia, economicità, efficienza, trasparenza e partecipazione. Proseguendo lungo il sentiero solcato, il Comune partenopeo ha altresì istituito il “Laboratorio Napoli per una Costituente dei Beni Comuni”<sup>201</sup>, il cui fine precipuo risiede nell’intento di «tutelare i beni materiali e immateriali di appartenenza collettiva e sociale che sono garanzia dei diritti fondamentali dei cittadini»<sup>202</sup>.

---

<sup>197</sup> A tal uopo, la Giunta aveva provveduto a formulare una definizione di “beni comuni” per la quale dovessero essere considerati *commons* «tutti quei beni di appartenenza collettiva che non possono essere di monopolio del pubblico, o peggio ancora di qualche concessionario pubblico, perché sono dei cittadini e hanno come obiettivo primario quello di soddisfare i diritti della cittadinanza».

<sup>198</sup> Sul punto, si è osservato che in diversi enti locali «sono comparsi assessorati ai Beni comuni, ponendo i presupposti per una concezione dei beni comuni come “amministrazione” intorno alla quale merita riflettere in modo consapevole». Così, U. MATTEI, *op. ult. cit.*, p. 13.

<sup>199</sup> In realtà, la suddetta delibera – che deve essere considerata come il primo passo verso la ripubblicizzazione del servizio idrico napoletano – ha a sua volta recepito una precedente decisione della Giunta comunale, la numero 740 del 16 giugno 2011, emanata subito dopo la consultazione referendaria, con cui la Giunta ha stabilito che: a) l’acqua è un bene comune e un diritto umano universale non assoggettabile a meccanismi di mercato; b) la proprietà e la gestione del servizio idrico devono essere pubbliche e improntate a criteri di equità, solidarietà (anche in rapporto alle generazioni future) e rispetto degli equilibri ecologici.

<sup>200</sup> Nell’ordinamento giuridico italiano un’azienda speciale è un ente pubblico senza scopo di lucro che svolge la funzione di ente strumentale di un Comune o di una Provincia. Essa è dotata di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto, approvato dal consiglio comunale o provinciale.

<sup>201</sup> Attraverso il “Laboratorio Napoli per una Costituente per i Beni Comuni”, si è inteso avviare una nuova forma di azione pubblica locale – *rectius*, la sperimentazione di una nuova declinazione dell’azione pubblica locale: in tal senso, tutt’altro che casuale è il ricorso al sostantivo “laboratorio” – che dovrebbe consentire la partecipazione più ampia dei cittadini alla formulazione delle politiche pubbliche tramite 16 Consulte tematiche, che dovrebbero presidiare le principali macro-aree di intervento dell’Amministrazione Comunale, dall’Ambiente, al Territorio/Urbanistica, al Bilancio Partecipato, riconducibili a singoli o più Assessorati.

<sup>202</sup> Il regolamento del “Laboratorio Napoli” è consultabile all’indirizzo <http://www.informazionesostenibile.info/wp-content/themes/infosostenibile2008/images/downloads/2012/01/regolamentolaboratorio.pdf>

Se, in ragione di quanto dianzi evidenziato, pare potersi affermare che «il 2011 sia stato l'anno dei beni comuni»<sup>203</sup>, nei mesi successivi la progressiva riemersione dell'idea del comune ha conosciuto nuove e significative tappe evolutive. A tal riguardo, non può tacersi che *l'irresistibile ascesa dei beni comuni* abbia ispirato la costituzione di un nuovo soggetto politico, significativamente denominato “Alleanza Lavoro Beni comuni Ambiente”<sup>204</sup>, tra i cui fondatori figurano alcuni dei principali studiosi dei *commons*<sup>205</sup>: tra i molteplici fini che i promotori di tale movimento intendessero perseguire, precipua rilevanza era attribuita alla «valorizzazione profonda dei beni comuni e dei diritti fondamentali ad essi collegati».

Più recentemente, Pier Luigi Bersani, candidato Premier del Partito Democratico alle elezioni politiche del 2013, tra i punti in cui si articolava il programma elettorale della coalizione di cui era leader – denominata, peraltro, “Italia. Bene Comune” – ne ha inserito uno nel quale si prospettava la necessità di apprestare un'adeguata regolamentazione dei *commons*.

All'esito di siffatta rassegna, non risulta arduo constatare che il concetto di bene comune abbia, nell'ultimo lustro, conosciuto una dirompente diffusione. Orbene, proprio in ragione di ciò, è occorso coniare il neologismo “benicomunismo”<sup>206</sup>, la cui originaria valenza semantica, latamente spregiativa, alludeva all'inconsistenza dogmatica che taluni autori ritenevano sottesa al concetto di cui si discorre. Tuttavia, il predetto termine è stato *ab initio* ammantato anche di

---

<sup>203</sup> Sono parole di S. RODOTÀ, *Il valore dei beni comuni*, Repubblica 5 gennaio 2012 in <http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2012/01/05/il-valore-dei-beni-comuni.html>

<sup>204</sup> A decidere il nome sono stati, attraverso una votazione, i partecipanti alla prima assemblea nazionale del movimento, svoltasi a Firenze il 28 aprile del 2012. Il movimento *de quo* nasce dal manifesto firmato da professori e intellettuali come Paul Ginsborg, Stefano Rodotà, Paolo Cacciari, Luciano Gallino, Alberto Lucarelli e Ugo Mattei.

<sup>205</sup> A tal riguardo, taluni organi di stampa l'hanno icasticamente definito “movimento dei professori”.

<sup>206</sup> «L'espressione “benicomunismo” è stata inaugurata nel 2012 per indicare, non sempre amichevolmente, l'ideologia di chi, in nome dei beni comuni, si sta battendo per la rifondazione di un settore pubblico autorevole e partecipato da contrapporre a privatizzazioni e liberalizzazioni. Erano i mesi successivi ai vittoriosi referendum sui servizi pubblici, acqua e nucleare. In Italia il dibattito sui beni comuni era mantenuto vivo da innumerevoli lotte e vertenze che per la prima volta si collegavamo tra loro in nome della loro difesa». U. MATTEI, *Il benicomunismo e i suoi nemici*, cit., p. 3.

una diversa accezione, volta ad evocare «una critica radicale al modello neoliberale dominante, articolata in chiave di beni comuni e dunque di inclusione e di diffusione del potere. La critica benicomunista investe le premesse teoriche più profonde del liberalismo, individuate nel programma politico e nelle condizioni storiche della prima modalità capitalista inglese»<sup>207</sup>. Peraltro, non deve erroneamente ritenersi che il benicomunismo si proponga di censurare esclusivamente le dinamiche che animano il settore privato, *vaso di Pandora* dal quale sarebbero fuoriusciti i tormenti che affliggono la società contemporanea, individuando in quello pubblico una sorta di *refugium* sicuro verso il quale orientare la rotta: infatti, «la critica benicomunista si articola tanto nei confronti del settore privato quanto di quello pubblico, smascherando la natura ideologica della contrapposizione fra i due. Per i benicomunisti proprietà privata e sovranità statale sono l'esito istituzionale dello stesso progetto di concentrazione del potere ed esclusione»<sup>208</sup>.

L'idea del comune e il retroterra valoriale connotante la stessa avevano pervaso – con l'irruenza propria del *fluire* di un fiume in piena – in maniera così pervicace opinione pubblica, dibattiti, riflessioni, ordini del giorno di assemblee deliberative, letteratura scientifica, che da più parti si è avvertita l'esigenza – ideologica, ancor prima che tassonomica – di *certificare lessicalmente*, coniando il prefato neologismo, l'esistenza di un movimento, di una filosofia che prende le mosse da premesse senz'altro meritevoli di considerazione. Impervio compito cui oggi è chiamato l'interprete consiste nel verificare se al concetto di bene comune possa esser riconosciuta anche cittadinanza giuridica: *apertis verbis*, occorre appurare se i valori sottesi a un'idea-forse, che catalizza le riflessioni economico-sociali dell'età globale, possano modificare *ab imis*, come sostenuto dai teoreti della categoria dei *commons*, l'architettura normativa ordinamentale. A tal riguardo, il giurista non può che muovere dell'osservazione per la quale la dilatazione iperplastica, quasi metastatica, del perimetro del concetto *de quo* implica

---

<sup>207</sup> U. MATTEI, *op. ult. cit.*, p. 3.

<sup>208</sup> U. MATTEI, *op. ult. cit.*, p. 4.

ineludibilmente che in un *mare magnum* in cui tutto è bene comune nulla in concreto finirebbe per esserlo.

## **5. Il primo passo di un sentiero mai percorso: la proposta di legge delega della Commissione Rodotà.**

Le accorate istanze di riconoscimento dei *commons* hanno indotto anche la politica – sino a quel momento decisamente restia a prender parte ad un così spinoso dibattito – ad interessarsi della questione: anche la classe dirigente comprese che non fosse più differibile tanto il tentativo di approdare ad una riforma dell'oramai vetusta disciplina dell'oggettività giuridica, sollecitata da una dottrina largamente maggioritaria, quanto quello di verificare se i beni comuni potessero concretamente esser riversati nella grammatica giuridica.

A tal uopo, fu istituita, con decreto del Ministero della giustizia del 21 giugno del 2007, la Commissione Rodotà, incaricata dal Governo Prodi<sup>209</sup> di redigere uno schema di disegno di legge delega per la riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici.<sup>210</sup> Scopo dell'incarico era quello di emendare la disciplina sui beni, mai modificata dal '42 sino ad oggi, nonostante l'entrata in vigore della Costituzione e le profonde trasformazioni sociali ed economiche, scientifiche e

---

<sup>209</sup> In ordine alla genesi della Commissione, si è osservato che questa «portava l'impronta politica di tre figure tra loro profondamente diverse: quella di Romano Prodi, capo del governo che l'aveva istituita, quella di Mastella, ministro della giustizia, cui direttamente faceva capo, e quella di Rodotà, che ne era il presidente. Per il primo la commissione doveva testimoniare la serietà di un ambizioso progetto di riforma; la presenza del secondo, che può essere considerato l'immagine tipica [...] della tradizionale gestione democristiana, rappresentava sostanzialmente una garanzia di continuità, ed era destinata a rassicurare la rete di interessi costituiti nella società civile e in seno all'amministrazione; il fatto che la presidenza fosse affidata a uno studioso di sinistra noto per le sue idee radicali e per il suo atteggiamento fortemente critico nei confronti della proprietà privata e del mercato doveva assicurare il consenso della sinistra, comprese le sue frange più radicali». Sono riflessioni di E. SOMAINI (a cura di), *I beni comuni oltre i luoghi comuni*, cit., p. 1.

<sup>210</sup> Sabino Cassese, Antonio Gambaro, Ugo Mattei, insieme ad Edoardo Reviglio, consulente presso il Consiglio degli Esperti del Dipartimento del tesoro, già nel mese di marzo del 2003, avevano presentato all'allora Ministro dell'Economia e delle Finanze un primo *Memorandum* in cui si raccomandava la necessità di costituire una Commissione per la riforma del contesto giuridico dei beni pubblici.

tecnologiche che – nel corso di oltre mezzo secolo – hanno interessato la società italiana. In altri termini, le speculazioni intorno ai *commons* rappresentarono il terreno di coltura ideale per prodursi nello sforzo ermeneutico di ripensare globalmente la oramai vetusta normativa in materia di oggettività giuridica contenuta nel codice civile.

I lavori della Commissione Ministeriale<sup>211</sup>, protrattisi fino al febbraio del 2008, hanno prodotto una bozza di Disegno di Legge Delega, successivamente recepita in due identiche proposte legislative rispettivamente presentate in Senato da un Gruppo Parlamentare (primi firmatari Anna Finocchiaro e Felice Casson) e dal Consiglio Regionale del Piemonte (primi firmatari Roberto Placido e Giampiero Leo)<sup>212</sup>.

Il 13 ottobre 2009, il Consiglio regionale del Piemonte ha approvato la presentazione della proposta di legge al Parlamento. Pertanto, raccogliendo e condividendo l'operato della Commissione di studio citata, il Consiglio regionale, esercitando la propria facoltà di iniziativa legislativa prevista dall'art. 121 Cost., ritenne di sostenere il percorso delineato a livello ministeriale attraverso la presentazione di un'autonoma proposta di legge nazionale.

Quanto alla struttura del prefato disegno di legge, deve rilevarsi come questo constasse di soli tre norme. L'art. 1 – di gran lunga il più rilevante, concernendo i successivi due le modalità di attuazione della legge delega – prevedeva che «il

---

<sup>211</sup> I lavori della Commissione si sono articolati in tre fasi: a) la raccolta degli elementi conoscitivi-normativi indispensabili; b) l'audizione di alcune fra le più rilevanti personalità del mondo accademico, di quello della professione forense, nonché altri soggetti a vario titolo direttamente interessati al progetto di riforma; c) la discussione teorica e la stesura dei principi fondamentali della legge delega.

<sup>212</sup> Il 17 novembre del 2009, il Presidente Onorario dell'Accademia Nazionale dei Lincei, Giovanni Conso, presentava in Senato, nell'ambito di una Conferenza Stampa presso la sala Nassiriya, il disegno di Legge della Regione Piemonte (che, come detto, recepiva i lavori della Commissione Ministeriale). Dunque, dopo oltre un anno dalla sua consegna al ministero della Giustizia, il disegno di legge delega predisposto dalla Commissione Rodotà è stato finalmente incardinato in Senato, su iniziativa della Regione Piemonte, senza tuttavia che alcun partito politico se ne sia fatto realmente sostenitore. A tal riguardo, non può negarsi che il portato del lavoro della Commissione *de qua* – pur non essendo stato tradotto in diritto positivo – abbia dato fondamento teorico e spessore tecnico alla piattaforma politico-culturale del movimento referendario sull'acqua bene comune, ricevendone significativa forza politica. Nel medesimo senso, U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011, p. 85-86.

Governo è delegato ad adottare, entro dieci mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, un decreto legislativo per la modifica del Capo II del Titolo I del Libro III del Codice civile nonché di altre parti dello stesso Libro per le quali si presentino simili necessità di riforma del diritto della proprietà e dei beni». Inoltre, «le disposizioni della presente legge delega e quelle delegate, in quanto direttamente attuative dei principi fondamentali di cui agli articoli 1, 2, 3, 5, 9, 41, 42, 43, 97, 117 della Costituzione, possono essere derogate o modificate solo in via generale ed espressa e non tramite leggi speciali o concernenti singoli tipi di beni».

La medesima norma dettava, in ossequio al disposto dell'art. 76 Cost., i principi e i criteri che il Governo avrebbe dovuto rispettare in sede di redazione della disciplina di attuazione della delega. In virtù di siffatti principi, il portato normativo dell'attuazione della delega avrebbe dovuto prevedere:

a) la revisione del dettato dell'art. 810 c.c., al fine di qualificare come beni le cose, materiali o immateriali<sup>213</sup>, le cui utilità possono essere oggetto di diritti.

A tal riguardo, deve osservarsi come dalla previsione del predetto criterio emergesse con nitore la *voluntas* di approdare ad una definizione di “bene” che potesse comprendere – senza richiedere all'interprete di compiere peripezie esegetiche – anche le entità immateriali, prive del tratto della corporeità, cui nell'*età del virtuale* è attribuito un ruolo di preminente rilievo;

---

<sup>213</sup> Secondo il testo della bozza di disegno di legge delega, l'art. 810 c.c. avrebbe dovuto prevedere che «*Sono beni le cose, materiali o immateriali, le cui utilità possono essere oggetto di diritti*». Inserita nel contesto di una riforma dei beni pubblici, l'estensione della categoria dei beni al mondo dell'immateriale può sembrare soluzione banalmente necessaria, perché diretta ad includere beni pubblici importanti sotto il profilo patrimoniale, come, ad esempio, le frequenze via etere; perché in tal modo si prende atto della qualificazione, sancita dalla giurisprudenza costituzionale e ordinaria, dell'ambiente come bene immateriale; perché, infine, consente di inquadrare nella categoria dei beni pubblici molte utilità derivanti dai cosiddetti beni culturali. Si può dire che la Commissione Rodotà ha sciolto il dilemma che i codificatori del 1942 non seppero sciogliere ed ha espresso una scelta assai netta in sostituzione della non scelta operata da quelli. In questo senso, si deve anche osservare come il trascorrere del tempo abbia facilitato il compito. Difatti, nell'adeguare la teoria dei beni al mondo dell'immateriale l'esperienza italiana è stata preceduta da altre codificazioni di *civil law*, dalla Louisiana (*Louisiana Civil Code*, art. 448 «*Things are divided into common, public, and private; corporeal and incorporeal; and movables and immovables*»), al Quebec (il *Code Civil du Québec* all'art. 899 recita – in francese – che «*Les biens, tant corporels qu' incorporels, se divisent en immeubles et en meubles*»), alla Romania (il nuovo *Codul civil* rumeno, approvato con legge 24 luglio 2009, all'art. 535 prevede che «*Sunt bunuri lucrurile, corporale sau necorporale, care constituie abiectul unui drept patrimonial*»).

b) la distinzione dei beni in comuni, pubblici e privati.

La Commissione, pertanto, ritenne meritevole di adesione la prospettiva di coloro che sostenevano che, accanto a quelle di pubblico e privato, dovesse riconoscersi autonoma rilevanza alla dimensione del comune, onde superare un'opzione prospettica – quella bidimensionale – che genererebbe un'insostenibile sperequazione delle risorse e, conseguentemente, un'intollerabile ingiustizia sociale;

c) la previsione della categoria dei beni comuni, nonché l'individuazione del paradigma gestionale idoneo ad assecondarne la postulata vocazione comunitaria e degli strumenti di tutela – amministrativa e giurisdizionale – esperibili a presidio dei *commons*.

A tal riguardo, deve osservarsi che il consesso presieduto da Rodotà si mostrò ben consapevole che foggare la categoria dei beni comuni senza aver all'uopo plasmato un modello di fruizione idoneo garantirne una gestione partecipata, nonché il libero accesso alle utilità derivanti dai *commons*, si sarebbe tradotto in uno sterile assalto al cielo;

d) la classificazione dei beni pubblici, appartenenti a persone pubbliche, in tre categorie, ossia beni ad appartenenza pubblica necessaria, beni pubblici sociali e beni pubblici fruttiferi.

Dunque, per quel che riguarda i beni pubblici, la Commissione ha optato per superare la tradizionale distinzione meramente formalistica tra demanio e patrimonio, introducendo una tassonomia legata alla natura economico-sociale dei beni, ossia proponendo di classificarli in ragione delle esigenze sostanziali che le utilità da essi prodotte sono idonee a soddisfare.

A tal uopo, i beni ad appartenenza pubblica necessaria si sono definiti come quelli in grado di soddisfare interessi generali fondamentali, la cui cura deve ineludibilmente essere affidata alle prerogative dello Stato e degli enti pubblici territoriali. Si tratta di interessi quali, ad esempio, la sicurezza, l'ordine pubblico, la libera circolazione. In ragione della preminente rilevanza degli interessi sottesi a tali beni, per essi si è tratteggiata una disciplina ulteriormente garantista rispetto a quella oggi prevista per i beni demaniali: restano ferme inusucapibilità, inalienabilità,

autotutela amministrativa, alle quali si aggiungono garanzie esplicite in materia di tutela sia risarcitoria che inibitoria.

La seconda categoria di beni pubblici, quelli sociali, soddisfa esigenze della persona particolarmente significative nella società dei servizi, cioè quelle corrispondenti ai diritti civili e sociali. Ne fanno parte, fra l'altro, le case dell'edilizia residenziale pubblica, gli ospedali, gli edifici pubblici adibiti a istituti di istruzione, le reti locali di pubblico servizio. Stante la strumentalità dei predetti beni alla promozione del valore della persona, si è provveduto a delinearne una disciplina che prevede un vincolo di destinazione qualificato: tale vincolo può cessare solo laddove venga assicurato il mantenimento o il miglioramento della qualità dei servizi sociali erogati.

Trascorrendo alla terza categoria, quella dei beni pubblici fruttiferi, occorre evidenziare come questa sia stata configurata al fine di fornire un'adeguata risposta normativa ad un problema che a più riprese è emerso negli ultimi anni: quello della gestione economicamente inefficiente del patrimonio pubblico. Siffatti beni, che costituiscono una categoria residuale rispetto alle precedenti, sono sostanzialmente beni privati in appartenenza pubblica, alienabili e gestibili con strumenti di diritto privato. Si sono però previsti limiti all'alienazione, al fine di evitare politiche troppo aperte alle dismissioni e di privilegiare comunque la loro amministrazione efficiente da parte di soggetti pubblici.

La proposta di legge, presentata in Senato il 17 novembre del 2009, trae le mosse tanto dall'esigenza di approdare ad una nuova filosofia nella gestione del patrimonio pubblico, ispirata a criteri di efficienza ed economicità, quanto dall'improcrastinabile necessità di raccordare la normativa in materia di beni all'ordito costituzionale e alla mutata temperie economico-sociale. Invero, essendo il codice del 1942 cronologicamente antecedente alla Costituzione italiana, la prima preoccupazione della Commissione è stata quella di porre il codice in sintonia con le norme costituzionali ad esso sovraordinate: *apertis verbis*, potrebbe affermarsi, mutuando una celebre espressione di Pietro Rescigno, che la Commissione presieduta da Rodotà abbia provveduto ad una *risrittura* della disciplina in materia

di beni alla luce dei principi e dei precetti contenuti nella Legge fondamentale. Portato dell'opera di redazione condotta alla stregua dei predetti canoni è un'intelaiatura di principi che – se tradotta in una legge di attuazione – potrebbe dar vita ad una normativa maggiormente coerente con l'architettura di un ordinamento costituzionalmente informato al personalismo e al solidarismo.

Tanto premesso, occorre indugiare con maggiore analiticità su talune tra le più rilevanti, ai fini della presente indagine, soluzioni normative proposte nel disegno di legge delega.

Questo, come osservato, prevede innanzitutto una riformulazione del dettato dell'art. 810 c.c.: invero, stante la palmare inadeguatezza del dettato della norma *de qua*, dagherrotipo di una struttura societaria che l'incessante incedere del tempo ha consegnato alla storia, la Commissione ha disposto che la norma di cui si discorre dovesse essere modificata *«al fine di qualificare come beni le cose, materiali o immateriali, le cui utilità possono essere oggetto di diritti»*.

In secondo luogo, ha distinto – frantumando una bipartizione che pareva adamantinamente iscritta nel patrimonio genetico della modernità giuridica – i beni in tre categorie: comuni; pubblici; privati. Siffatta classificazione triadica dei beni accoglie le elaborazioni degli autori che avevano sostenuto l'irriducibilità dell'oggettività giuridica alle sole dimensioni del pubblico e del privato. La Commissione aderisce con nitore alla configurazione *tridimensionale* dell'architettura ordinamentale, statuendo che *«in ogni caso deve essere garantita la funzione collettiva»* dei beni comuni ossia delle *«cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona»*. Tale elaborazione è influenzata da un ripensamento della disciplina dell'oggettività giuridica alla luce dei principi sanciti nell'ordito costituzionale, ove è conferita prevalenza, rispetto alla logica mercantile, ad interessi personali ed esistenziali.

Nell'approdare alla prefata tassonomia, la proposta di legge delega adotta un approccio di tipo funzionale, volto a classificare i beni in ragione della destinazione degli stessi: ciò che rileva, dunque, non è l'entità nella sua essenza, nella sua declinazione fenomenologica, bensì l'impiego cui può esser destinata o, meglio,

l'interesse che è in grado di soddisfare. A tal riguardo, non può omettersi che il progetto di riforma abbia proposto – come rilevato espressamente nella relazione di accompagnamento al Disegno di legge delega – «di operare un'inversione concettuale rispetto alle tradizioni giuridiche del passato. Invece del percorso classico che va “*dai regimi ai beni*”, l'indirizzo della Commissione procede all'inverso, ovvero “*dai beni ai regimi*”». Siffatta impostazione muove dall'assunto per il quale non tutti i beni, in ragione delle peculiari utilità prodotte, possano soggiacere alla medesima disciplina: occorre, invece, che questi siano classificati – e, conseguentemente, regolamentati da una ponderata normativa all'uopo apprestata – adottando quale criterio tassonomico i “fasci di utilità”<sup>214</sup> espressi da ciascun bene.

Corollario di tale opzione ermeneutica è quello per il quale, «laddove il bene esprima solo *utilità economiche di mercato*, allora questo bene sarà regolato interamente dal diritto privato, indipendentemente dalla gestione che potrà essere sia privata che pubblica; viceversa, quando il bene non manifesti alcuna utilità economica di mercato, ma solo *utilità sociali o comuni*, allora la gestione di questo bene deve essere solo pubblica e non anche privata (del resto, i privati non avrebbero ragioni per gestire tipologie di beni che non producono nessuna utilità di tipo economico)»<sup>215</sup>. Tuttavia, l'interprete potrebbe imbattersi in beni che, pur esprimendo una rilevante utilità sociale, siano appetiti dagli attori del sistema capitalistico: in questo caso, la gestione di tali entità dovrà essere assoggettata a vincoli sia di destinazione che di controllo; vincoli che affondano le radici nel disposto degli artt. 41 e 42 della nostra *Grundgesetz*, i quali statuiscono, rispettivamente, che l'attività economica non possa svolgersi in contrasto con l'utilità sociale e che alla proprietà debba esser riconosciuta anche una funzione sociale.

Proseguendo lungo il delineato sentiero esegetico, laddove il bene esprimesse fasci di utilità funzionali *all'esercizio di diritti fondamentali*, una volta superata la tralatizia costruzione bidimensionale dell'oggettività giuridica, questo non potrebbe esser né assoggettato alle logiche egoistiche che animano il mercato globale né

---

<sup>214</sup> Si osservi che la locuzione “fasci di utilità” è adoperata dalla Commissione Rodotà.

<sup>215</sup> Così, A. VESTO, *I beni. Dall'appartenenza egoistica alla fruizione solidale*, Torino, 2014, p. 164.

riduttivamente costretto entro il paradigma di gestione pubblicistica, dovendosi, invece, predisporre modalità di fruizione che ne assecondino la vocazione comunitaria, che garantiscano la *funzione collettiva* del bene comune.

Alla luce di quanto dianzi illustrato, pare potersi osservare che la bozza di legge delega redatta dalla Commissione Rodotà abbia inteso, nel tentativo di riformulare la disciplina dell'oggettività giuridica, attribuire rilevanza non tanto all'atteggiarsi fenomenico delle entità, quanto ai "fasci di utilità" espressi da ciascun bene, poiché proprio nei confronti di tali fasci – e non dell'entità considerata nella solitudine della sua esistenza – si manifestano gli interessi umani che, se meritevoli di tutela, sono in grado di elevare una *res* al rango di bene giuridico. Dunque, una "cosa" diverrebbe "bene" se ed in quanto le utilità da essa prodotte siano appetibili, ossia allorquando destino un interesse apprezzabile. A tal proposito, la dottrina ha acutamente rilevato che «a questo fascio di utilità corrisponde, in genere, un fascio di diritti, poteri, facoltà e immunità. [...] In questo senso vi è una rottura del nesso tra la cosa in sé e la proprietà, nesso che nasceva dall'idea, che era ben netta in Gaio, per cui siccome la proprietà esauriva da sola tutte le utilità delle cose, dando al suo titolare ogni diritto, privilegio, potere ed immunità su qualunque utilità potessero generare ivi compresa anche il piacere di distruggere la cosa, allora in quel caso effettivamente il valore economico del diritto corrispondeva al valore economico della cosa e quindi la proprietà era la cosa essa stessa»<sup>216</sup>. Aderendo all'impostazione elaborata dalla Commissione *de qua*, invece, si opererebbe un ribaltamento della predetta prospettiva: invero, posto che è il diritto ad esaurire tutte le utilità della cosa, sarebbe il valore della cosa ad essere uguale al valore del diritto.

---

<sup>216</sup> A. GAMBARO, *I beni immateriali*, cit., p. 67. L.'A. prosegue affermando che «a questo fine la proprietà va pensata come un fascio di poteri, facoltà, immunità, privilegi che sono diversamente assortiti di volta in volta in funzione degli scopi di policy che si vogliono perseguire e quindi in funzione di scopi politici e sociali»; «si tratta in sostanza di sviluppare il discorso pugliattiano della proprietà conformata: scegliere di volta in volta, in relazione alla natura del bene e agli scopi di policy perseguiti, qual è l'assortimento di poteri, facoltà e immunità che va ripartito tra i soggetti: questo è il nucleo concettuale essenziale della disciplina dei beni pubblici».

Orbene, nella proposta di legge delega redatta dal consesso presieduto da Rodotà, l'utilità – oltre a rappresentare il criterio che consente ad un'entità di acquisire rilevanza giuridica – è assunta come canone tassonomico cui ricorrere per la classificazione dei beni. Invero, in ragione della diversa utilità prodotta, è possibile configurare la rispettiva riferibilità oggettiva, «giacché ai rapporti economico-sociali farà riferimento un bene pubblico sovrano o un bene privato, mentre ai rapporti di natura etico-solidale corrisponderà un bene comune, il quale esprime la sua funzione in una dimensione giuridica che va oltre la titolarità, il rapporto dominicale *dominus-bene*, essendo questo bene funzionale all'effettività dei diritti fondamentali. L'idea è quella di guardare al bene comune non soltanto quale soddisfacimento degli interessi del *dominus*, ma soprattutto quale sua concreta capacità di estendere fasci di utilità collettive»<sup>217</sup>.

All'esito dell'indagine sul portato del lavoro della Commissione Rodotà, emerge come lo sforzo ermeneutico più significativo compiuto dal prefato consesso sia stato finalizzato a raccordare la disciplina codicistica dei beni con l'ordito costituzionale<sup>218</sup>: in altri termini, collegando le utilità generate dai beni alla soddisfazione dei diritti della persona e al perseguimento di interessi pubblici essenziali, si è tentato di delineare i tratti di un nuovo statuto dei beni che non soltanto potesse porsi in armonia con la c.d. Costituzione economica, ma potesse soprattutto risultare intimamente informato ai principi contenuti nella prima parte della Costituzione, segnatamente a quelli di solidarietà e di uguaglianza. Inoltre, siffatta impostazione avrebbe altresì consentito, come evidenziato da taluni autori<sup>219</sup>, di promuovere – *rectius*, di dare un senso effettivo – la funzione sociale costituzionalmente riconosciuta alla proprietà.

---

<sup>217</sup> A. VESTO, *op. ult. cit.*, p. 165.

<sup>218</sup> In tal senso, *ex pluribus*, A. LUCARELLI, *Beni comuni. Dalla teoria all'azione politica*, cit., p. 46.

<sup>219</sup> In tal senso, *ex multis*, A. LUCARELLI, *Beni comuni, op. ult. cit.*, p. 47. L.'A., analizzando i lavori della Commissione, osserva che «in questo quadro dunque, in un'ottica di riforma e di costruzione, piuttosto che di riformismo e di mera e “vuota” razionalizzazione dell'esistente, ha prevalso il metodo dell'interpretazione ermeneutica, piuttosto che la fredda e eccessivamente giuspositivistica analisi semantica, che a volte nasconde soltanto freddi e a-culturali tecnicismi. Ha prevalso questo metodo, mai fondato su affermazioni apodittiche, ma, al

Tuttavia, pur avendo la Commissione elaborato un testo innovativo – ancorché connotato da più d'un profilo di criticità –, il Parlamento, vuoi per i mutamenti delle compagini di governo succedutesi negli ultimi anni vuoi per l'opportunistico intento di mantenere lo *status quo*, non ha provveduto ad approfondire adeguatamente la discussione intorno al progetto di riforma del Libro III del codice civile. *Apertis verbis*, il disegno di legge delega redatto dalla Commissione istituita con decreto del Ministero della giustizia del 21 giugno del 2007 si è rivelato essere il *primo passo di un sentiero mai percorso*, prodromo di una riforma che, pur se annunciata e auspicata, lungi dall'esser tradotta in linguaggio normativo, è rimasta a orbitare nell'iperuranio platonico.

Orbene, benché sembri che la politica – negli ultimi anni costretta a confrontarsi con le drammatiche conseguenze economico-sociali della crisi della finanza globale e sovente protagonista di sordide vicende scandalistiche che hanno generato un deficit di legittimazione senza precedenti – abbia definitivamente accantonato le soluzioni normative prospettate dalla Commissione *de qua*, accreditata dottrina ritiene, a prescindere dall'eventualità di introdurre nell'ordinamento la categoria dei *commons*, improcrastinabile approdare ad una riforma della disciplina codicistica dei beni. A tal uopo, gli spunti e le riflessioni formulate nel disegno di legge delega sapientemente elaborato dal consesso presieduto da Rodotà potrebbero rappresentare il punto da cui muovere per percorrere un itinerario che, oggi come allora, si preannuncia irto e colmo di asperità.

---

contrario, sempre fondato e sviluppato su estese e ragionevoli interpretazioni, tali da consentire alla commissione di potersi assumere tutto il carico di responsabilità relativo ad assunzioni, definizioni e punti di partenza». Dunque, «la Commissione Rodotà aveva un compito specifico: quello di disegnare un nuovo sistema giuridico dei beni pubblici attraverso una nuova costruzione tassonomica».

## 5.1 I beni comuni nella proposta di legge delega della Commissione Rodotà: una nozione *right oriented*.

La Commissione Rodotà non si è limitata, consapevole dell'evanescenza dei confini semantici della categoria dei beni comuni, a prescrivere che il provvedimento di attuazione della bozza di legge delega dovesse riconoscere cittadinanza giuridica alla categoria di cui si discorre, bensì ha approntato una definizione di bene comune che fosse in grado, almeno nelle intenzioni dei suoi membri, di orientare l'interprete nella non facile opera di individuazione dei *commons*: sarebbero riconducibili entro il perimetro concettuale della nozione *de qua* «le cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona». Peraltro, oltre a foggare la predetta definizione, la Commissione ha provveduto anche ad enumerare alcuni beni riconducibili al *tertium genus* del comune: «tra gli altri: i fiumi, i torrenti, e le loro sorgenti; i laghi e le altre acque; l'aria; i parchi come definiti dalla legge, le foreste e le zone boschive; le zone montane di alta quota, i ghiacciai, le nevi perenni; i lidi e i tratti di costa dichiarati riserva ambientale; la fauna selvatica e la flora tutelata; i beni archeologici, culturali, ambientali e le altre zone paesaggistiche tutelate».

Di là da siffatta elencazione, espressamente stilata senza alcuna pretesa di completezza, ciò che assume un significativo rilievo dogmatico è la definizione di bene comune. Invero, all'esito di un'attenta esegesi della stessa, si evince che, secondo l'elaborazione della Commissione, il tratto distintivo, il *proprium*, dei beni comuni dovrebbe ricercarsi nella peculiare destinazione delle utilità espresse dagli stessi: invero, laddove si riscontri che queste siano funzionali all'esercizio di diritti fondamentali, ci si troverebbe, a prescindere da ogni considerazione di ordine naturalistico, al cospetto di un bene da collocare nella dimensione del comune. Pertanto, l'analisi da condurre, onde stabilire se una data entità possa essere ricondotta al *tertium genus* dei *commons*, sarebbe eminentemente *teleologica*: non rilevarebbe tanto il bene di per sé quanto piuttosto l'utilizzazione, l'impiego che può farsi dello stesso. In altri termini, come una cosa può considerarsi bene

soltanto se desta un qualsivoglia interesse meritevole di tutela, così un'entità può esser ricompresa nella categoria dei *commons* esclusivamente se le utilità da essa generate siano funzionali – non già all'attuazione di un qualsiasi diritto, ma – all'esercizio di un diritto fondamentale: occorrerebbe, dunque, che su una *res* si appunti non un qualsiasi interesse meritevole tutela, bensì un interesse ulteriormente *qualificato*, ossia radicato nel nucleo di diritti a cui – salva la necessità di operare un bilanciamento tra alcuni di essi – non sia possibile derogare. Sicché, se è inconfutabile che tutti i *commons* siano beni, non è vero il reciproco: il rapporto, pertanto, sarebbe di *genus a species*. *Apertis verbis*, l'interprete dovrebbe ravvisare una continenza concettuale parziale, essendo la categoria di cui si discorre integralmente contenuta entro il perimetro della nozione di bene, pur non aderendo perfettamente allo stesso.

Pregio del portato dello sforzo definitorio compiuto dalla Commissione deve ravvisarsi nell'aver optato per non redigere un catalogo che pretendesse di esaurire – prevedendo tassativamente tutte le entità da considerarsi *commons* – la mutevole complessità dei beni comuni, avendo preferito fornire un criterio-guida in grado di orientare l'interprete nella sistemazione tassonomica degli stessi. In tal guisa il catalogo dei *commons* si configura come *aperto*, vieppiù se si considera che i diritti fondamentali – verso cui, in ragione dell'impostazione adottata dalla Commissione Rodotà, occorrerebbe volgere lo sguardo per appurare se una *res* debba esser ricompresa nella categoria dei beni comuni – non sono, in virtù del disposto dell'art. 2 Cost., un *numerus clausus*. Dunque, la Commissione ha delineato un processo *eteropoietico* della dimensione del comune: infatti, corollario discendente dalla premessa per la quale i *commons* sono beni funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali è che ogniqualvolta si riconosca un nuovo diritto fondamentale occorrerà elevare nell'empireo dei beni comuni le entità le cui utilità risultano indispensabili per l'attuazione del diritto di nuova generazione. Mutuando un'espressione propria del *peculium* sapienziale degli studiosi di diritto internazionale, potrebbe dirsi che si tratti di un *rinvio* non già *chiuso*, con indicazione

tassativa dei *commons*, bensì *aperto* e in grado di assecondare la continua evoluzione economico-sociale che caratterizza le società nell'*età del virtuale*.

Dunque, è stata adottata un'impostazione *right oriented* che, superando quella per cui optò il legislatore del 1942, ha sancito con nettezza la strumentalità dei beni alla persona. Infatti, non soltanto le *res* rilevano per l'ordinamento esclusivamente allorquando siano funzionali all'esercizio di un diritto, ma sono classificate – e, conseguentemente, disciplinate – a seconda del diritto che consentono esercitare: non essendo tutti i diritti meritevoli di eguale tutela, occorrerà che le entità idonee a soddisfare quelli fondamentali siano disciplinate in maniera tale da non poter essere distratte da tale scopo. A questo riguardo, la Commissione ha espressamente statuito che «*in ogni caso deve essere garantita la loro funzione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissati dalla legge*»: dal disposto di siffatta previsione si evince che, stante l'importanza delle utilità generate dai *commons* per la promozione del valore della persona, vertice assiologico ordinamentale, in alcun modo dovrà consentirsi che la gestione di questi venga finalizzata al perseguimento di altri obiettivi, quali, ad esempio, lo scopo di lucro. Peraltro, avendo la Commissione previsto – non già che la titolarità dei beni comuni debba essere attribuita esclusivamente a persone giuridiche pubbliche, bensì – che titolari dei *commons* possano essere anche soggetti privati, si pone un problema di raccordo tra le prerogative *ab immemorabili* accordate al proprietario e la funzione collettiva cui i beni comuni devono in ogni caso protendere: *apertis verbis*, al fine di garantire che le utilità prodotte da tali beni siano effettivamente funzionali all'esercizio di diritti fondamentali, occorrerebbe transitare da modelli plasmati sulla sagoma dello *ius excludendi omnes alios* a un paradigma di gestione solidale, informato alle logiche dell'inclusione e della partecipazione. A tal uopo, la Commissione pare prevedere una riserva di legge – *nei limiti e secondo le modalità fissati dalla legge* – in ordine all'individuazione delle modalità di fruizione dei beni comuni: tale è il rilievo sociale riconosciuto ai predetti beni che il consesso presieduto da Rodotà sembra aver inteso non lasciare alla pubblica amministrazione alcuna potestà regolamentare – nemmeno residuale – rispetto alle forme di gestione degli stessi.

Tuttavia, è proprio nell'indugiare – *rectius*, nel non indugiare – sulle modalità di fruizione dei beni *de quibus* che la bozza di legge delega di cui si discorre presta il fianco al rilievo critico maggiormente corrosivo. Invero, sul punto, la Commissione si è limitata a prescrivere, rimettendo *de facto* al legislatore il compito di apprestare una *regulation* che permetta di assecondare l'asserita vocazione comunitaria di *commons*<sup>220</sup>, che titolari degli stessi possano essere persone giuridiche pubbliche o soggetti privati e che, laddove siano persone giuridiche pubbliche, la concessione dei beni comuni debba essere consentita nei soli casi previsti dalla legge. Orbene, il più inestricabile viluppo ermeneutico con cui l'interprete è chiamato a confrontarsi, se intenda far assurgere al rango di categoria i *commons*, è certamente quello inerente alla disciplina delle modalità della fruizione degli stessi: sino ad ora, infatti, le soluzioni prospettate o hanno delineato forme di gestione inattuabili al pari dell'*Utopia* magistralmente descritta nel '500 da Thomas More o, quando concretamente realizzabili, non sono sembrate idonee a garantire la funzione collettiva degli stessi.

La circostanza per la quale una Commissione composta da alcuni tra i massimi esperti della tematica dei *commons* non abbia provveduto a tratteggiare, almeno *in nuce*, adeguate forme di gestione degli stessi ha certamente inflitto un duro colpo alle aspettative di coloro che richiedono a gran voce di inocularli nel tessuto normativo ordinamentale.

---

<sup>220</sup> A questo proposito, deve rilevarsi come anche nella Relazione di accompagnamento al Disegno di legge delega non comparisse alcuna indicazione circa le modalità di gestione dei *commons*: la Relazione si limitava, infatti, ad osservare che occorre apprestare forme di fruizione idonee «*a nobilitarli, a rafforzarne la tutela, a garantirne in ogni caso la fruizione collettiva, da parte di tutti i consociati, compatibilmente con l'esigenza prioritaria della loro preservazione a vantaggio delle generazioni future*».

## 6. La Corte di Cassazione oltre la disciplina codicistica dei beni pubblici: i *commons* come *ritorno al futuro*.

L'intima connessione intercorrente tra *commons* e diritti fondamentali, opportunamente portata alla luce dallo sforzo interpretativo compiuto dalla Commissione Rodotà, è stata recepita dalle Sezioni Unite della Cassazione in una serie di sentenze<sup>221</sup>, depositate tra il 14 e il 18 febbraio del 2011, con le quali i Giudici di legittimità hanno chiuso – almeno sul piano nazionale – la dibattuta vicenda giudiziaria inerente alle Valli da pesca<sup>222</sup> della laguna di Venezia, affermandone la natura demaniale. Tra le predette pronunce, recanti identica motivazione, quella sulla quale la dottrina ha maggiormente indugiato è stata, trattandosi della prima ad esser depositata, la sentenza n. 3665 del 14 febbraio 2011<sup>223</sup>. Invero, in siffatto arresto la Suprema Corte, impiantando l'embrione di una rivoluzione dogmatica a tutt'oggi ancora inattuata, ha elaborato, sia pure *in nuce*, una nozione di "bene comune"; nozione il cui *ubi consistam* è ravvisato nella «funzione che un bene deve svolgere nella società, nella sua idoneità a realizzare gli interessi dei cittadini»<sup>224</sup>: muovendo dal disposto degli artt. 2, 9 e 42 Cost., i Giudici di nomofilachia hanno riconosciuto che alcuni beni, «*indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per la loro intrinseca natura o finalizzazione, [...] devono ritenersi "comuni", prescindendo dal titolo di proprietà*». Il Supremo Collegio, dunque, preferendo un'impostazione sostanzialistica a quella formalistica adottata dal

---

<sup>221</sup> Sono le sentt. nn. 3665-3811-3812-3936-3937-3938-3939/2011.

<sup>222</sup> Con l'espressione "valli da pesca" si suole indicare dei terreni con corpi idrici delimitati da argini.

<sup>223</sup> Per un ulteriore approfondimento del *dictum* della Suprema Corte, si vedano, *ex pluribus*, Cass., S.U., 14 febbraio 2011, n. 3665, in *Rass. dir. civ.*, 2012, fasc. 2, p. 524 ss., con nota di G. CARAPEZZA FIGLIA, *Proprietà e funzione sociale. La problematica dei beni comuni nella giurisprudenza delle Sezioni Unite*, p. 535 ss.; V. CARBONE, *Demanio necessario e beni pubblici*, in *Il corriere giuridico*, 4, 2011, p. 460 ss.; C. M. CASCIONE, *Le Sezioni unite oltre il codice civile*, in *Giur. it.*, 12, 2011, p. 2506 ss.; E. PELLECCIA, *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune*, in *Foro it.*, 2012, I, cc. 573 ss.; S. LIETO, "Beni comuni", *diritti fondamentali e stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, in *Pol. dir.*, 2011, fasc. 2, p. 331 ss.; L. CORTI, *Beni demaniali: la Corte di Cassazione «riformula» la categoria al di là del Codice civile (invocando i principi costituzionali)*, in *Riv. giur. ambiente*, 2011, fasc. 5, p. 636 ss.

<sup>224</sup> Sono parole di A. DI PORTO, *Res in usu publico e «beni comuni». Il nodo della tutela*, Torino, 2013, p. 46.

legislatore del 1942, ha riconosciuto che certi beni, in quanto funzionali alla promozione dei diritti fondamentali dell'individuo, debbano in ogni caso essere destinati al soddisfacimento degli *interessi della collettività*, prescindendo tanto da ogni considerazione in ordine alla titolarità degli stessi quanto dalla vigenza di un'apposita previsione di legge che ne sancisca espressamente la vocazione comunitaria.

Tanto premesso, al fine di individuare la *ratio decidendi* alla base della decisione *de qua*, è d'uopo ripercorrere brevemente le tappe della vicenda, riguardante la controversa questione dell'appartenenza al demanio marittimo delle valli da pesca della laguna di Venezia, sulla quale si è pronunciata la Supremo Corte.

Una società privata (Azienda Marina Averte s.r.l.) conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Venezia il Ministero dell'Economia e delle Finanze, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, l'Agenzia del Demanio e la Regione Veneto, al fine di veder accertato il proprio diritto di proprietà sulla Valle Averte, una tra le numerose valli da pesca che costituiscono la parte meridionale della laguna di Venezia, nonché allo scopo di conseguire un risarcimento per i danni derivati dall'illecita affermazione della demanialità della valle.

Le pubbliche amministrazioni citate in giudizio si costituivano, chiedendo il rigetto della prefata domanda e, in via riconvenzionale, l'accertamento della natura demaniale delle valli da pesca.

Il Giudice di prime cure respingeva la domanda di parte attrice e condannava la società all'immediato rilascio delle aree definite demaniali ed al pagamento, in favore delle Pubbliche Amministrazioni, di una somma a titolo di illecita occupazione del sito, della quale rimetteva la liquidazione a separato giudizio.

Avverso siffatta pronuncia parte soccombente proponeva appello dinanzi alla Corte di Appello di Venezia, la quale, con sentenza pronunciata in data 3 aprile 2008, rigettava il gravame, confermando la pronuncia impugnata. I giudici di secondo grado affermavano la demanialità dell'intera laguna – e, dunque, anche della valle “Averte”, di cui, invece, l'appellante asseriva di essere proprietario –, muovendo dal disposto dell'art. 28, lett. b), del codice della navigazione, secondo il

quale fanno parte del demanio marittimo «le lagune» e «i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente con il mare»<sup>225</sup>. Pertanto, proprio in ragione del dettato della prefata disposizione, il giudice di seconda istanza statuiva che l'appartenenza di un bene al demanio naturale marittimo (necessario) si ponga quale conseguenza della presenza delle connotazioni fisiche considerate dalla legge, prescindendo, dunque, da atti ricognitivi dell'amministrazione o da formalità pubblicitarie.

Contro la pronuncia della Corte di Appello di Venezia, l'Azienda Marina Averno s.r.l. ricorreva per Cassazione, articolando cinque motivi di gravame. Orbene, ai fini della presente indagine, occorre indugiare solamente su alcuni di essi: *in primis*, sulla doglianza con la quale parte ricorrente lamentava la violazione e falsa applicazione dell'art. 42 della Costituzione, nonché del protocollo 1 della Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo, sostenendo che non fosse possibile considerare come facente parte del demanio marittimo un bene esclusivamente in ragione di una mera classificazione legale e in assenza di un espresso provvedimento della pubblica amministrazione. A tal uopo, formulava, ai sensi dell'art. 366 *bis* c.p.c., il seguente quesito di diritto: «datosi atto che nessun atto statale è mai intervenuto per dichiarare la demanialità della Valle Averno dopo l'entrata in vigore dei due codici del 1942, dica la Corte se nello statuto costituzionale italiano ed europeo della proprietà sia ammissibile che la mera classificazione legale di un bene demaniale statale sia idonea di per sé a togliere la proprietà al precedente proprietario e ad attribuirlo allo Stato e ciò anche senz'alcun intervento provvedimentale e senza dar luogo a nessuna indennità di acquisizione». *Apertis verbis*, il ricorrente, anche alla luce della disciplina di Convenzioni internazionali cui lo Stato italiano ha aderito, domandava al Supremo Collegio se la classificazione di un bene come demaniale fosse di per se stessa sufficiente a

---

<sup>225</sup> Sul punto, la Corte d'appello di Venezia ha eloquentemente asserito che «gli spazi acquei in contesa sono naturalmente idonei a soddisfare pienamente i caratteri ora richiesti dall'art. 28, lett. b, cod. nav., trattandosi di bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno ben possono comunicare liberamente con il mare seppure con l'azionamento dei meccanismi idraulici approntati dai privati».

sottrarlo alla disponibilità del precedente proprietario senza dovergli corrispondere alcun indennizzo .

In secondo luogo, è opportuno attribuir rilievo al motivo con il quale si censurava la violazione e falsa applicazione degli artt. 829 c.c. e 23 cod. nav., dal cui combinato disposto discende, secondo una consolidata impostazione, che la sdemanializzazione di un bene facente parte del demanio marittimo possa avvenire solo a seguito di un apposito atto formale della pubblica amministrazione. Orbene, la parte ricorrente, ritenendo che la demanialità dovesse reputarsi – pur in assenza di apposito provvedimento della pubblica amministrazione – cessata anche in forza di comportamenti concludenti dello Stato, formulava, ai sensi dell’art. 366 bis c.p.c., il seguente quesito di diritto: «dica la Corte se sia compatibile con lo statuto costituzionale italiano ed europeo della proprietà che la Valle, che pur rivestisse i caratteri della demanialità necessaria (dato non solo non ammesso ma fermamente contestato), resti necessariamente demaniale fino a classificazione formale, anche nel persistente (per oltre mezzo secolo) disinteresse (mancata declaratoria di demanialità e mancata tutela della stessa) dello Stato ed anche a fronte di molteplici atti autorizzativi di interventi assolutamente incompatibili con la demanialità; dica se alla luce della evoluzione complessiva e sistematica dell’ordinamento le disposizioni denunciate (art. 829 c.c. e 23 del cod. nav.) possano considerarsi ancora vigenti». In altri termini, il ricorrente domandava ai Giudici di legittimità se la sdemanializzazione di un bene potesse perfezionarsi anche mediante *facta concludentia* oppure se fosse a tal uopo indefettibile un atto formale della pubblica amministrazione.

Le Sezioni Unite hanno ritenuto non meritevoli di accoglimento i predetti motivi, pervenendo alla medesima conclusione raggiunta dal giudice di appello – *id est* la proprietà pubblica delle valli lagunari –, percorrendo però un sentiero argomentativo parzialmente diverso: i Giudici di nomofilachia, infatti, non hanno confinato la loro indagine sul terreno delle disposizioni di legge ordinaria, ma, muovendo da certune norme costituzionali, hanno sancito la strumentalità di determinati beni, a prescindere dalle questioni inerenti alla titolarità formale degli

stessi, alla promozione degli interessi della collettività. *Apertis verbis*, il Supremo Collegio ha tentato di rileggere l'intera disciplina dei beni pubblici nel prisma dei principi costituzionali, dai quali emerge, secondo le prospettazioni delle Sezioni Unite, l'esigenza di superare la tradizionale «visione patrimoniale-proprietaria per approdare ad una prospettiva personale-collettivistica»<sup>226</sup>. Invero, alla logica formalistica che anima l'opzione ermeneutica adottata dal legislatore del 1942<sup>227</sup>, che – di là dal predisporre un elenco di beni da considerarsi demaniali – non fornisce all'interprete alcun canone cui ricorrere per ampliare o restringere il tratteggiato catalogo, dovrebbe preferirsene una sostanzialistica, che consenta di individuare il regime giuridico cui devono soggiacere le diverse tipologie di beni – non già in ragione di mere enumerazioni contenute in disposizioni normative e regolamenti amministrativi, bensì – sulla scorta della concreta attitudine a soddisfare *gli interessi della collettività*.<sup>228</sup> Secondo il portato dell'elaborazione della

---

<sup>226</sup> Così G. CARAPEZZA FIGLIA, *Proprietà e funzione sociale*, cit., p. 535.

<sup>227</sup> A tal riguardo, si osservi che l'atteggiamento dei redattori del codice civile del 1942 riguardo alla disciplina da approntare per i beni pubblici «fu duplice. Un primo indirizzo prese atto delle difficoltà d'inquadramento teorico di una sorta di "idea" di demanio ed optò per una prospettiva meno ardua, che risolvesse il problema dell'individuazione dei beni demaniali, i soli assoggettati al regime della proprietà pubblica, alla luce del diritto positivo. Ammettendo l'impossibilità, se non l'inutilità, del concetto di demanio, tale dottrina si orientò verso una ricostruzione del novero dei beni demaniali attenendosi esclusivamente al dato offerto dalla legge, rinunciando a rinvenire una presunta *ratio* posta a presidio delle scelte compiute dal legislatore. Questi avrebbe individuato i beni demaniali sulla scorta di valutazioni meramente politiche, e dunque variabili nel tempo, in base alle quali alcune specie di beni (quelle inserite nella categoria del demanio) sarebbero state più importanti di altre (quelle rientranti nella categoria del patrimonio indisponibile), alla luce della maggiore rilevanza rivestita dagli interessi pubblici soddisfatti tramite i beni della prima specie. [...] Un secondo indirizzo insistette ancora, invece, sulla necessità di individuare un concetto di demanialità che consentisse di individuare la giustificazione razionale delle norme di legge, da utilizzare anche per la risoluzione dei casi dubbi in ordine alla configurazione di un bene come demaniale o patrimoniale. Identificando il regime demaniale con quello specifico della proprietà pubblica, unitariamente considerata, tale indirizzo fomentò, di fatto, un processo di attrazione di molti beni del patrimonio indisponibile nell'orbita della disciplina del demanio, avendo individuato nelle leggi che ad essi si riferivano una *ratio* assai prossima a quella dei beni demaniali». Così E. CASTORINA-G. CHIARA, *Beni pubblici. Artt. 822-830*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F.D. BUSNELLI, Milano, 2008, p. 243 ss. Espresse una chiara preferenza per l'adozione di un criterio di natura sostanziale per la classificazione dei beni pubblici anche, *ex pluribus*, M.S. GIANNINI, *Beni pubblici*, Roma, 1963, *passim*.

<sup>228</sup> A tal riguardo, si è osservato che i Giudici di legittimità avrebbero fatto ricorso ai «principi costituzionali per giustificare un ampliamento dei parametri di individuazione dei beni demaniali. La sentenza sostiene infatti che, al di là da una preventiva indicazione da parte del legislatore, l'attitudine del bene al perseguimento degli interessi

Suprema Corte, «il solo aspetto della “demanialità” non appare esaustivo per individuare beni che, per loro intrinseca natura, o sono caratterizzati da un godimento collettivo o, indipendentemente dal titolo di proprietà pubblico o privato, risultano funzionali ad interessi della stessa collettività. In tal modo, risultando la collettività costituita da persone fisiche, l’aspetto dominicale della tipologia del bene in questione cede il passo alla realizzazione di interessi fondamentali indispensabili per il compiuto svolgimento dell’umana personalità». Dunque, mutuando una celebre espressione biblica, potrebbe asserirsi che la Cassazione abbia ravvisato che *non di solo demanio si tutela l’uomo*: occorrerebbe garantire che anche quei beni che, pur se non ricompresi tra quelli facenti parte del demanio pubblico, sono funzionali alla promozione del valore della persona non vengano assoggettati alle dinamiche della *lex mercatoria*. In altri termini, in una prospettiva antropocentrica, bisognerebbe muovere, come prospettato dalla Commissione Rodotà, dai beni – *rectius*, dalla rilevanza per l’individuo delle utilità da questi generate – per giungere ai regimi giuridici degli stessi, ribaltando l’impostazione per la quale hanno optato i redattori del codice del 1942.

In un ordinamento ove al vertice della gerarchia assiologica è collocata la persona umana, persino la classificazione formale sancita *claris litteris* nel codice civile non può che risultare recessiva a fronte dell’intimo legame intercorrente tra taluni beni e *gli interessi di tutti i cittadini*. Di talché, proprio al fine di ovviare al rigido formalismo che connota la disciplina codicistica, i Giudici di legittimità hanno inoculato nel tessuto ordinamentale la nozione di bene comune<sup>229</sup>, statuendo che,

---

della collettività ne giustifica l’ascrizione, in via interpretativa, nel novero dei beni pubblici». G. CARAPEZZA FIGLIA, *Proprietà e funzione sociale*, cit., p. 542.

<sup>229</sup> La nozione di “bene comune” foggata dalla Suprema Corte nella sentenza di cui si discorre e fondata sulla funzione del bene, sul suo essere *strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini*, ha indotto taluni autori a ricercare le decisioni, pronunciate dall’unità d’Italia ai nostri giorni, riguardanti “*i beni destinati all’uso pubblico*”. Tali beni, a cominciare da quelli che appartengono a soggetti privati, sono stati al centro di una storia giurisprudenziale che attraversa, quasi per intero, quella dell’Italia unita, risalendo al 1887, alla celebre sentenza della Cassazione di Roma sull’uso pubblico della Villa Borghese (la vicenda giudiziaria è analiticamente ricostruita da A. DI PORTO, *Res in usu pubblico e “beni comuni”*. *Il nodo della tutela*, cit., p. XII e p. 51). La sentenza della Cassazione di Roma del 9 marzo 1887, che foggò lo “*ius deambulandi*” del popolo di Roma su Villa Borghese, ha segnato l’inizio di questa storia. Il giudizio nasce dalla deliberazione del principe Borghese, nel maggio 1885, di chiudere i cancelli, dopo che, per oltre due secoli, per espressa volontà del

«[...] laddove un bene immobile, indipendentemente dalla titolarità, risulti per le sue intrinseche connotazioni, in particolar modo quelle di tipo ambientale e paesaggistico, destinato alla realizzazione dello Stato Sociale, detto bene è da ritenersi, al di fuori dell'ormai datata prospettiva

---

fondatore, il cardinale Scipione Borghese, la Villa era stata tenuta aperta in modo che “*potesse usufruirne il popolo di Roma*”. Il Comune di Roma esperisce l'azione di reintegrazione e, in via subordinata, quella di manutenzione. Il Pretore del 3° Mandamento di Roma, all'udienza del 26 giugno 1885, accoglie l'azione subordinata. Il Tribunale civile di Roma, il 14 dicembre dello stesso anno, in riforma della sentenza di primo grado, accoglie invece l'azione principale riproposta con appello incidentale dal Comune. La Cassazione di Roma chiude la controversia, confermando la sentenza del Tribunale (cit., pp. 55-56). A rendere la controversia un caso celebre – di là dalla notorietà dei contendenti (la famiglia dei principi Borghese, da una parte, il Comune di Roma, in rappresentanza degli interessi di tutta la popolazione, dall'altra) e della *res* coinvolta (la Villa, con i suoi giardini, ma anche con i suoi monumenti, opere architettoniche, luoghi di culto e museo ricco di importanti opere d'arte) – ha contribuito l'autorevolezza dei rispettivi collegi difensivi: dalla parte dei Borghese, il noto avvocato fiorentino Adriano Mari, già Ministro della Giustizia nel 1867; a difesa del Comune, Lorenzo Meucci e, soprattutto Pasquale Stanislao Mancini, uomo di stato oltre che giurista insigne.

Nell'arringa dinanzi il Tribunale, per spiegare il *contenuto*, complesso e multiforme, del diritto che esercita il popolo di Roma, il Mancini afferma: «[tale diritto] *non si limita al solo passaggio, ma comprende altresì il libero godimento, qualunque libero e prolungato trattenimento e riposo nella Villa, la visita di qualunque parte del vasto luogo di delizia, godimento salutare ed igienico, specialmente in certe stagioni dell'anno in cui il clima di Roma suole divenire alla sanità infesto; comprende il diritto di coglier fiori ed erbe, quelle almeno che sono presso i viali, quello di udire la Messa in una cappella destinata al pubblico; il diritto essenzialissimo di accedere in determinati giorni al Palazzo per visitare il Museo ricco d'insigni oggetti d'arte e di antichità, aperto al pubblico nella medesima Villa*». E così conclude, sulla *natura* di un simile diritto: «*Ben dissi dunque che siamo in presenza di un diritto “sui generis” di uso pubblico sopra un altrui immobile, vasto e magnifico, appartenente al dominio di un privato [...] con destinazione e scopo perciò non semplicemente “delectationis causa”, il che pure basterebbe, ma per apportare un doppio beneficio: alla salute degli abitanti, alla loro istruzione*» (Il Filangieri, 1886, XI, Dispensa febbraio, p. 50).

È questo il diritto di uso pubblico che entra nel processo e di cui il Comune di Roma chiede ed ottiene riconoscimento e tutela. La Corte lo sintetizza nell'efficace formula di *ius deambulandi*, affermando che «*qui non è questione di trovare un nome o il tipo già prestabilito di un diritto, ma di trovare un principio, un sistema di legislazione che l'implichi, e che per ciò stesso l'ammetta*». (A. DI PORTO, *Res in usu pubblico e “beni comuni”*, cit., pp. 56-57). La Corte, in particolare, rinviene il principio, che definisce la lite, nella legislazione speciale: infatti, il principale referente normativo della Cassazione romana è la legge 28 giugno 1871, con la quale, estendendosi alla provincia romana la legge transitoria sull'abolizione dei fedecommissi, si stabiliva (all'art. 3) che «*i diritti che per fondazione e per qualsivoglia altro diritto possano appartenere al pubblico saranno mantenuti*». Diritti, «questi appartenenti al pubblico e dalla legge mantenuti, che i giudici della Cassazione romana, risalendo ai lavori parlamentari, interpretano come “*quelli di uso, acquisiti dai cittadini, rispetto all'accesso nelle ville, nelle biblioteche, nelle gallerie, nei musei*”, in modo da poter così concludere: “*e nella villa Borghese vi è appunto anche un museo d'arte antica e moderna. Si direbbe che, per questa Italia, abbia dovuto riconoscersi un uso pubblico speciale all'essere rimasta la terra sede dell'arte. Ed è appunto questa la mente dell'art. 3 della legge del 1871*”. Trovato il principio, che giustifica lo *ius deambulandi*, la Corte può concludere confermando la sentenza del Tribunale che aveva riconosciuto al popolo di Roma il diritto di uso sulla Villa Borghese». Così A. DI PORTO, *op. ult. cit.*, p. 58.

*del dominium romanistico e della proprietà codicistica, “comune”: vale a dire, prescindendo dal titolo di proprietà, strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini».*

Nell’elaborazione della Suprema Corte, dunque, il concetto di “bene comune” si atteggia a clausola di salvaguardia mediante la quale all’interprete è accordata la possibilità di assoggettare, laddove ne ravvisi l’opportunità, ad un regime giuridico che ne assicuri la fruizione collettiva anche entità che il legislatore non ha espressamente riconosciuto come beni pubblici: l’attribuzione della qualifica di “comune” trascende ogni valutazione in ordine all’effettiva titolarità dei beni e impone, stante la palmare preordinazione di questi ultimi al soddisfacimento di interessi dell’intera comunità, di approntare per gli stessi una disciplina che precluda di distrarli dalla predetta vocazione.

Orbene, ciò che i Giudici di legittimità, avvalendosi della nozione di cui si discorre, hanno inteso superare è la vetusta opzione esegetica – imperniata sulla dicotomia senza tempo pubblico-privato – per la quale deve pervenirsi al regime giuridico dei beni muovendo *sic et simpliciter* dalla titolarità degli stessi. Invece, alla luce dei precetti contenuti negli artt. 2, 3 e 42 Cost., deve oggi preferirsi, secondo la Cassazione, «una classificazione degli stessi in virtù della relativa funzione e dei relativi interessi a tali beni collegati».

La nozione di “bene comune”, scardinando *ab imis* l’anacronistica logica della prevalenza del dato dell’appartenenza formale, consente, prendendo le mosse dalla rilevanza sociale delle utilità generate da un determinato bene, di plasmare una regolamentazione calibrata dello stesso. Pertanto, più che postulare un *tertium genus*, un concetto che vada oltre il pubblico e il privato, le Sezioni Unite paiono aver individuato un criterio sostanziale, quello della strumentalità *alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini*, in grado di conferire elasticità alla disciplina codicistica in materia di beni pubblici, nonché di orientarla verso il punto cardinale indicato dal costituente quale fine ultimo dell’ordinamento: la promozione della persona umana. In altri termini, i Giudici di legittimità hanno esplicitato la *ratio* sottesa alla previsione di beni pubblici e, segnatamente, di quelli demaniali, ergendola a canone ermeneutico cui ricorrere ogniqualvolta occorra assoggettare un bene, di cui non è

espressamente sancita la natura demaniale, al regime giuridico previsto dagli artt. 822 e ss. del codice civile, in ragione dell'effettiva strumentalità di questo al perseguimento di interessi collettivi. A tal riguardo, la Suprema Corte ha icasticamente osservato che *«la titolarità dello Stato (come Stato collettività, vale a dire come ente espositivo degli interessi di tutti) non è fine a se stessa e non rileva solo sul piano proprietario ma comporta per lo stesso gli oneri di una governance che renda effettive le varie forme di godimento e di uso pubblico del bene»*. Dunque, la *ratio* alla base della disciplina dei beni pubblici è quella di garantire che siffatte entità siano preordinate alla promozione del valore della persona e all'attuazione degli interessi di tutti i cittadini: pertanto, come perspicuamente rilevato dai Giudici di nomofilachia, *«la “demanialità” esprime una duplice appartenenza alla collettività ed al suo ente esponenziale, dove la seconda (titolarità del bene in senso stretto) si presenta, per così dire, come appartenenza di servizio che è necessaria, perché è questo ente che può e deve assicurare il mantenimento delle specifiche rilevanti caratteristiche del bene e la loro fruizione. Sicché, al fine di riconoscere se in concreto il particolare bene di cui si discute fa parte della realtà materiale che la norma, denominandola, inserisce nel demanio, si deve tener conto in modo specifico del duplice aspetto finalistico e funzionale che connota la categoria dei beni in questione»*. Di talché, la titolarità del bene in capo all'ente esponenziale è corollario della strumentalità di questo al perseguimento di interessi collettivi; è un *posterius* – assiologico, ancor prima che giuridico – rispetto alla particolare funzionalità del bene per compagine sociale<sup>230</sup>. *Apertis verbis*, la disciplina del demanio, che pone vincoli assai stringenti alla possibilità di disporre dei beni a questa assoggettati, lungi dal rappresentare la traduzione normativa di una vetusta concezione di sovranità, è espressione di una precisa opzione ideologica dei codificatori: quella di destinare ineluttabilmente determinate entità al soddisfacimento di bisogni collettivi, sottraendole ai tumultuosi impeti del libero mercato. Ciò in ragione dell'adesione all'impostazione per la quale la titolarità dei beni pubblici non dovrebbe esser affermata tanto in capo allo Stato-apparato, quale

---

<sup>230</sup> Nel medesimo senso, D. CAIRO, *Il regime dei beni demaniali*, in M. IASELLI (a cura di), *Le problematiche giuridiche del demanio*, Santarcangelo di Romagna, 2014, p. 135.

persona giuridica pubblica individualmente intesa, quanto allo Stato-collettività<sup>231</sup>, quale ente esponenziale e rappresentativo degli interessi della cittadinanza. Pertanto, il bene pubblico giammai deve esser inteso esclusivamente in senso di oggetto di diritto reale spettante allo Stato, ma quale strumento finalizzato alla realizzazione di valori costituzionali.

Orbene, nell'avvalersi della nozione di *commons*, la Suprema Corte pare aver superato l'impostazione codicistica per poi avervi fatto ritorno: infatti, più che tratteggiare il perimetro concettuale di una nuova categoria, la Cassazione sembra aver riletto, alla luce dei principi sanciti nell'ordito costituzionale, la disciplina dei beni contenuta nel codice civile. In altri termini, si opina che i Giudici di legittimità non abbiano inteso scorgere, oltre il pubblico e il privato, una nuova dimensione – quella del comune –, bensì abbiano posto le premesse dogmatiche per approdare ad una normativa dei beni pubblici che privilegi un criterio di selezione di natura sostanziale, che, guardandosi tanto dall'immortalare in un *numerus clausus* le entità da sottrarre al libero mercato quanto dall'identificarle in ragione della titolarità delle stesse in capo ad un ente pubblico, consenta di soddisfare le mutevoli esigenze della collettività. Dunque, compiendo un vero e proprio *ritorno al futuro*, la Corte di nomofilachia, da un lato, va oltre l'opzione ermeneutica sancita nel codice civile; dall'altro, non si spinge sino a conferire cittadinanza giuridica alla nozione di bene comune – intesa come paradigma alternativo sia al pubblico che al privato –, ritenendo sufficiente, al fine di apprestare una tutela costituzionalmente adeguata alla persona umana, la tratizia architettura ordinamentale bidimensionale.

## **7. La (potenziale) *tridimensionalità* dell'architettura della Carta costituzionale.**

Passate criticamente in rassegna alcune tra le più accreditate elaborazioni della nozione di cui si discorre, occorre verificare se l'architettura ordinamentale

---

<sup>231</sup> In tal senso, M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto amministrativo*, Torino, 2014, p. 121.

*tridimensionale* postulata dalla (pretesa) categoria dei beni comuni ed il *background* assiologico di cui è espressione siano compatibili con norme e principi sanciti nella Costituzione repubblicana.

A tal riguardo, è opportuno sin dalle premesse rilevare che, nonostante parte della dottrina – muovendo dal disposto dell’art. 42 Cost., a tenore del quale «*la proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati*» – abbia sostenuto che l’ampliamento prospettico dell’architettura ordinamentale conseguente alla previsione della dimensione del comune accanto a quelle del pubblico e del privato sarebbe inconfutabilmente contrastato dalla lettera della Legge fondamentale, non pare che l’ordito costituzionale precluda in astratto la configurabilità della categoria dei *commons*.

Ciò posto, non può tacersi che l’aver espunto dal testo della *Grundgesetz* qualsivoglia esplicito riferimento a forme di gestione comune, collettiva, non assimilabili né alla proprietà pubblica né a quella privata, di talune risorse rappresenti – non già una semplice omissione, ma – una precisa opzione del Costituente<sup>232</sup>. Tuttavia, tale scelta ermeneutica, lungi dall’ergersi a presidio invalicabile per i legislatori che volessero introdurre nell’ordinamento un paradigma gestionale alternativo a quello dominicale, affonda le radici nella peculiare concezione di Stato cui molti Padri della Costituzione aderivano. Pertanto, la portata di siffatta omissione non può esser compresa se non dopo aver individuato l’accezione che i Costituenti intesero assegnare all’epiteto “pubblica” adoperato nel dettato dell’art. 42 Cost.: a tal uopo, particolarmente eloquenti si rivelano le parole pronunciate da Giuseppe Dossetti, il quale – in seno alla I sottocommissione della Commissione per la Costituzione – affermò che «lo Stato rappresenta la forma

---

<sup>232</sup> A tal proposito, non può omettersi che durante i lavori della Costituente sia stato «subito eluso lo scoglio della proprietà collettiva, che non compare né nell’iniziale proposta dell’On. Togliatti, né nella successiva formulazione dell’On. Dossetti e neppure nel testo poi concordato ed approvato; questa manifestazione di realismo politico su un punto indubbiamente scottante provocò la critica dell’On. Giovanni Lombardi, che lamentava appunto la mancanza di uno spiraglio per la proprietà collettiva». Così S. RODOTÀ, *Rapporti economici*, in Commentario della Costituzione a cura di G. BRANCA, art. 41- 44, Tomo II, Bologna 1982, p. 166 ss., ove altresì si sostiene che la predetta impostazione non colga impreparati coloro che conoscono «l’estraneità alla gran parte della nostra cultura giuridica di quella particolarissima problematica».

suprema di attività collettiva». Da tale asserzione ben potrebbe inferirsi che l'aggettivo "pubblico" ricomprenderebbe entro il proprio nucleo semantico anche il concetto di "collettivo": in ragione della prefata impostazione, non pare peregrino osservare che la nozione di proprietà collettiva sarebbe implicitamente assorbita in quella pubblica e che, conseguentemente, la prima non sarebbe incompatibile con l'ordito costituzionale<sup>233</sup>. Anzi, da una più attenta lettura delle prescrizioni costituzionali in materia di situazioni di appartenenza, non soltanto emerge che la Carta fondamentale non precluda in astratto la configurabilità di forme di proprietà collettiva, comune, ma altresì che queste – stante la preordinazione al soddisfacimento di interessi generali – siano state preferite dal Costituente al *terribile diritto*. Orbene, la predetta asserzione trova conforto nel dettato dell'articolo 42, comma secondo, della Costituzione, a tenore del quale «*la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti*». Invero, il Costituente, in ragione delle prerogative amplissime – ancorché non più illimitate, poiché circoscritte dall'interno<sup>234</sup> dalla funzione sociale espressamente riconosciuta alla proprietà – accordate al titolare dello *ius excludendi omnes alios*, ha previsto una riserva di legge in ordine all'individuazione dei modi di acquisto della proprietà privata, poiché la costituzione *ex novo* del diritto di cui si discorre su di un bene si traduce *de facto* in una sottrazione dello stesso o al precedente proprietario o, nell'ipotesi in cui su tale bene non insistesse alcun *dominium*, alla collettività: in altri termini, i redattori

---

<sup>233</sup> A tal riguardo, si è asserito che «per quanto attiene alla proprietà collettiva [...] la Costituzione non pone limite alcuno, proprio per il fatto che l'uso di tali beni soddisfa direttamente i bisogni di una certa Comunità, o dell'intera Comunità nazionale». P. MADDALENA, *I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica italiana*, cit. , p. 12.

<sup>234</sup> In ordine alla configurazione della funzione sociale come limite interno al diritto di proprietà, si è osservato che questa sia da intendere «non come un intervento in "odio" alla proprietà privata ma diviene la ragione stessa per la quale il diritto di proprietà è stato attribuito ad un certo soggetto, un criterio di azione per il legislatore e di individuazione della normativa da applicare per l'interprete, chiamato a valutare le situazioni connesse all'espletamento di atti e di attività del titolare.» Così P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, p. 445. Nel medesimo senso, *ex multis*, V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983, p. 25, ove si afferma che «la proprietà privata in tanto è riconosciuta e tutelata in quanto, nelle varie discipline delle varie categorie di beni, essa, come modello, riseca ad assicurare dei beni stessi la funzione sociale, nonché a renderli accessibili a tutti».

della Costituzione hanno inteso evitare che l'*eterno ritorno* della storia riproponesse, *mutatis mutandis*, prassi assimilabili al fenomeno delle *enclosures*<sup>235</sup> verificatosi in Inghilterra tra il XVII ed il XIX secolo. Di talché, si è prescritto che i modi di acquisto della proprietà privata dovessero essere espressamente approntati dal *conditor legum*: soltanto l'Assemblea legislativa – e, quindi, un organo i cui membri sono eletti dagli stessi cittadini – avrebbe avuto facoltà di indicare le modalità mediante le quali i beni avrebbero potuto costituire oggetto di appropriazione individuale. *Apertis verbis*, il Costituente ha disposto che fosse proprio la collettività – per il tramite degli strumenti della democrazia parlamentare – ad approvare l'introduzione di congegni giuridici in grado di sottrarre risorse, destinandole all'esclusivo servizio di un singolo individuo, alla collettività stessa.

Viceversa, non è stata prevista un'analogia riserva di legge per quanto concerne la proprietà pubblica e, conseguentemente, quella collettiva: ciò poiché – essendo queste ontologicamente deputate al soddisfacimento di interessi della collettività, alla tutela di diritti dei cittadini, alla promozione della persona umana – la costituzione delle stesse non era percepito come uno spoglio ai danni della generalità dei consociati, bensì come un atto proteso ad apprestare a questa tutela.

Costatato che la categoria dei beni comuni non sarebbe astrattamente incompatibile con l'intelaiatura ordinamentale intessuta dal Costituente, occorre altresì osservare che parte della dottrina abbia rinvenuto un *ubi consistam* di rango

---

<sup>235</sup> Le *enclosures* «si diffusero a partire dal sec. XII. Nei *campi aperti* le terre di ciascun agricoltore non solo non sono separate da siepi, ma le decisioni sopra le coltivazioni di ciascuna zona sono prese in comune tra vicini, nel rispetto delle tradizioni. Nei *campi chiusi* vi sono differenze fisiche tra gli appezzamenti e ciascun agricoltore è libero di coltivare la terra nel modo che crede. [...] Negli *open fields* si avevano sia rapporti di mutua assistenza tra i comproprietari, ad es. con la condivisione dei buoi e degli aratri (costosi) per l'aratura di terre in proprietà esclusiva, ma anche comportamenti strategici, nel senso che i singoli avevano interesse a che le greggi e le mandrie concimassero i terreni propri e danneggiassero i terreni altrui. Con la frammentazione della proprietà (*scattering*) aumentano i costi di comportamenti strategici. I diritti sui *commons* in Europa, ed in particolare in Inghilterra, furono fortemente ristretti nei sec. XVII-XIX con le *enclosure*, la recinzione dei terreni comuni a favore dei proprietari terrieri, misure che danneggiarono i contadini, i quali non potevano più accedere ai benefici di tali terreni. Ciò portava alla concentrazione della proprietà delle terre in una ristretta cerchia di aristocratici e generava larga disoccupazione di lavoratori, già contadini e braccianti, disponibili così per l'industria della prima rivoluzione industriale». G. DALLERA, *La teoria economica oltre la tragedia dei beni comuni*, in M.R. MARELLA, *Oltre il pubblico e il privato*, cit., p. 100, nt. 20.

costituzionale della predetta categoria: a tal riguardo, taluni autori<sup>236</sup> l'hanno ravvisato nella "sovranità" popolare di cui all'art. 1 Cost., ossia in quel fascio di poteri che spettano al Popolo; tal'altri<sup>237</sup> l'hanno scorto, argomentano in maniera maggiormente persuasiva, nell'art. 43 Cost., ove è disposto che possano essere affidate «a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese, che si riferiscono a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale». Secondo accreditata dottrina, siffatta prescrizione costituzionale alluderebbe ad una forma di appartenenza non assimilabile né alla proprietà pubblica né a quella privata: «a rigore non è una proprietà, e tale non è infatti definita, ma è certamente un'appartenenza comunitaria o collettiva non semplicemente comunione. La stessa soggettività dell'appartenenza non implica una personalità giuridica, anzi nel caso della comunità di utenti sembra anche escluderla»<sup>238</sup>.

Dunque, si dischiude un orizzonte ove appare ben visibile una terza via tra proprietà pubblica e privata, la cui portata si chiarisce meglio analizzando due riferimenti essenziali contenuti nell'art. 42 Cost.: l'affermazione secondo cui la proprietà deve essere resa "accessibile a tutti" ed il ruolo attribuito alla "funzione sociale". Quest'ultima, originariamente ricostruita come insieme di limiti esterni all'esercizio del potere proprietario, è stata poi più correttamente intesa come strumento per definire lo stesso contenuto del diritto di proprietà, per circoscrivere *ab origine* le facoltà del proprietario. In seguito, la funzione sociale è stata configurata anche come «potere di una molteplicità di soggetti di partecipare alle decisioni riguardanti determinate categorie di beni»<sup>239</sup>. Infatti, dal momento in cui si

---

<sup>236</sup> P. MADDALENA, *op. ult. cit.*, p. 12. In tal senso, anche A. DI PORTO, *Interdetti popolari e tutela delle res in usu publico*, in *Atti del seminario torinese in memoria di Giuseppe Provera*, Napoli, 1994, p. 518, secondo il quale tale impostazione sarebbe confortata dalla circostanza per la quale «il civis è titolare delle quote di ogni rapporto facente capo nella collettività, secondo un modello che affonda le radici nel diritto romano».

<sup>237</sup> *Ex pluribus*, S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, cit., pp. 461 ss.; S. SETTIS, *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*, Torino, 2012, p. 126; A. ALGOSTINO, *Riflessioni sui beni comuni tra il "pubblico" e la Costituzione*, in «*Costituzionalismo.it*», 3/2013, pp. 23 ss.

<sup>238</sup> Sono parole di L. FULCINITI, *I beni d'uso civico*, Padova, 2000, p. 105.

<sup>239</sup> Così S. RODOTÀ, *op. ult. cit.*, p. 463.

constata che determinati beni siano al centro di una miriade di interessi, la peculiare posizione da questi assunta implica che sia necessario prevedere strumenti partecipativi idonei a garantire che le decisioni inerenti alle modalità di sfruttamento degli stessi coinvolgano l'intera comunità: dunque, in una prospettiva contemporanea, la funzione sociale cui è stata destinata dal Costituente la proprietà non soltanto plasma dal suo interno il più paradigmatico tra i diritti, ma imporrebbe alla proprietà – non in ogni frangente, ma soltanto laddove le peculiari caratteristiche di determinati beni lo richiedano – di fare un passo indietro, di lasciar spazio ad altre forme di godimento/gestione. Ed è proprio qui che si innestano le riflessioni attorno alla nozione di “accesso”<sup>240</sup>, intorno al cui nucleo semantico dovrebbe edificarsi, secondo i teoreti della categoria dei *commons*, l'architettura di un nuovo paradigma di gestione delle risorse. A tal riguardo, non può tacersi che, volgendo diacronicamente lo sguardo verso la temperie in cui la Costituzione è stata scritta, non risulti peregrina l'affermazione per la quale con il riferimento all'accesso si volesse alludere alla necessità per tutti e per ciascuno di poter divenire titolari del diritto su un bene secondo il modello della *proprietà solitaria*. Tuttavia, la riflessione più recente ha progressivamente elaborato una nozione di accesso che non è più necessariamente strumentale e collegata all'acquisizione di un titolo di proprietà. Invero, nell'*età del virtuale* non è revocabile in dubbio che si possa accedere ad un bene e goderne delle utilità senza assumerne *tout court* la qualità di proprietario, vieppiù laddove si consideri che la fruizione di molti tra i c.d. *new goods* non avviene secondo modalità riconducibili al modello proprietario: l'avvento della c.d. *knowledge economy*, che ha sancito la vittoria dell'*homo sapiens* sull'*homo faber*, ha ridisegnato il sistema di produzione della ricchezza,

---

<sup>240</sup> In argomento, particolarmente significative sono le riflessioni di J. RIFKIN, *L'era dell'accesso. La rivoluzione della New Economy*, trad. it. a cura di P. Canton, Milano, 2000, ove si osserva che «mentre in un'economia radicata geograficamente venditori e compratori si scambiano beni fisici e servizi, nell'economia delle reti si scambiano informazioni e conoscenze»; e di D. BOLLIER -S. HELFRICH, *The Wealth of the Commons. A World beyond Market & State*, Amherst, Mass., 2012.

finendo per mutare – con lo spostamento del *core business* dalla produzione industriale a quella culturale – l'essenza stessa del sistema capitalistico.

In questo mutato contesto, l'accesso di cui all'art. 42 Cost. ben potrebbe essere inteso come strumento che consente di soddisfare l'interesse all'uso del bene indipendentemente da un'eventuale appropriazione esclusiva.

Accogliendo la prefata impostazione, si finirebbe per confutare uno degli assiomi della moderna dogmatica giuridica: se, sin dagli albori della modernità giuridica, la fruizione di un bene è stata generalmente accompagnata dal potere di escludere gli altri consociati dal godimento dello stesso – *rectius*, era consentita proprio in virtù della titolarità del descritto potere di esclusione –; aderendo alla prospettata elaborazione, l'accesso alle utilità prodotte da determinate risorse avverrebbe in ragione dell'impossibilità di essere esclusi dal godimento delle stesse. In altri termini, si transiterebbe da un modello di gestione fondato sulla logica proprietaria dell'esclusione ad uno impostato su dinamiche inclusive, partecipative: pertanto, l'accesso si emanciperebbe dal *terribile diritto*, fuoriuscirebbe dall'avvolgente ombra da quest'ultimo proiettata, assurgendo a paradigma di gestione delle risorse concettualmente autonomo e alternativo rispetto a quello proprietario, e schiuderebbe le porte dell'ordinamento ad una categoria – quella dei beni comuni – il cui concreto riconoscimento non può prescindere dalla previa identificazione di forme di gestione diverse dal *terribile diritto*.

Ciò posto, non può obliterarsi che non è tanto nella lettera dei singoli articoli della Costituzione che si rinviene il maggior sostegno ai *commons*, quanto nel suo progetto unitario, nel suo ordito incontrovertibilmente informato al personalismo<sup>241</sup>, nella sua vocazione solidaristica. Invero, se è innegabile che nelle norme costituzionali non sia individuabile un esplicito riferimento ai beni

---

<sup>241</sup> A tal riguardo, è d'uopo evidenziare che il principio personalista sia stato definito come “*il principio*”, connotato da una “*incomprimibile attitudine a pervadere l'intero campo costituzionale*” e da “*un'eccedenza assiologica*”, che – lungi dal restare confinata nell'art. 2 – si espande non solo nel testo costituzionale ma si rovescia su tutto l'ordinamento.

comuni<sup>242</sup>, è altrettanto inconfutabile che nella Legge fondamentale siano adamantinamente sanciti i principi «della partecipazione, della centralità della persona nella cornice di un disegno egualitario e solidarista; vi sia la sanzione dei diritti sociali, armonicamente legata alla funzione sociale della proprietà e alla limitazione e regolazione dell'iniziativa economica privata per fini di utilità sociale. Si può senz'altro, quindi, ragionare di compatibilità, o forse ancor più di convergenza e coerenza dell'orizzonte dei beni comuni con la Costituzione»<sup>243</sup>.

Orbene, alla luce delle considerazioni dianzi svolte, non pare confutabile che la categoria dei *commons* – formidabile collettore di istanze personalistiche e solidaristiche – possa in astratto risultare compatibile con l'ordito costituzionale; anzi, il riconoscimento di questa potrebbe assumere per la “rivoluzione promessa”, cui fece riferimento Pietro Calamandrei<sup>244</sup>, una rilevanza strategica equivalente a quella che la presa della Bastiglia ebbe per lo scoppio della rivoluzione borghese per antonomasia.

Tanto atteso, i dubbi dell'interprete dovrebbero sorgere in relazione alla possibilità di apprestare una *regulation* dei beni comuni capace di assecondare effettivamente la *tensione* comunitaria sottesa agli stessi: *apertis verbis*, si ritiene che l'ostacolo dogmatico che preclude ai *commons* di ottenere cittadinanza nel nostro ordinamento non sia tanto l'astratta compatibilità della categoria in discorso con la Carta fondamentale quanto la concreta difficoltà di tratteggiare il perimetro concettuale della stessa, nonché di approntare una disciplina in grado di evitare che i beni comuni finiscano per rivelarsi l'ennesima rivoluzione promessa.

---

<sup>242</sup> Occorre, invece, rilevare il ricorso alla locuzione “beni economici”, di cui è affermata l'appartenenza “allo Stato, ad enti o a privati” (art. 42, c. 1), nonché al sintagma “beni culturali”, a proposito della ripartizione di competenza tra Stato e Regioni (art. 117).

<sup>243</sup> Sono parole di A. ALGOSTINO, *Riflessioni sui beni comuni tra il “pubblico” e la Costituzione*, cit.

<sup>244</sup> Segnatamente, il celebre giurista affermò che, «per compensare le forze di sinistra di una rivoluzione mancata, le forze di destra non si opposero ad accogliere nella Costituzione una rivoluzione promessa». P. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi sulla Costituente e i suoi lavori*, in *Commentario Calamandrei-Levi*, I, XXXV, p. 461.

## 8. *Uno, nessuno, centomila: i limiti dogmatici di una non-categoria.*

Constatata la compatibilità – *rectius*, la convergenza – del sostrato ideologico sotteso alla dimensione del comune con l’ordito costituzionale, occorre verificare se i *commons* possano assurgere al rango di categoria del diritto civile oppure se l’opera di *finium regundorum* della nozione *de qua* debba ineludibilmente risultare inane tanto quanto il tentativo di immortalare la *forma dell’acqua*.

Orbene, all’esito dell’analisi delle definizioni passate in rassegna, all’interprete attento non sfugge che – nonostante non di rado le formulazioni presentino profonde differenze – da esse è possibile estrapolare un tratto comune, il *proprium*, il nucleo semantico essenziale dei beni comuni: l’ontologica destinazione a porsi al servizio di un’intera comunità.

Dunque, i *commons* sono quelli le cui utilità essenziali soddisfano bisogni collettivi corrispondenti all’esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona. Talché, nei beni *de quibus* profili ontologici e teleologici s’intrecciano in un viluppo inestricabile, finendo – come nel *motore immobile* descritto da Aristotele – per coincidere: un bene potrebbe dirsi “comune”, prescindendo da ogni altra valutazione, laddove soddisfatti gli interessi di un’intera comunità.

Pertanto, onticamente i *commons* si compiono soltanto nella vivificazione della loro teleologia: è necessario – affinché abbandonino l’iperuranio platonico per inverarsi nell’ordinamento – che si pongano concretamente al servizio della generalità dei consociati, ossia che tendano al perseguimento *del* bene comune.

Sicché, caratteristica distintiva di tali beni è proprio la destinazione alla condivisione: in ragione del predetto stigma, sarebbero a *titolarità diffusa*, ossia a nessun soggetto – né privato né pubblico – potrebbe esser riconosciuta la titolarità esclusiva degli stessi, appartenendo i *commons* a tutti i membri della comunità, al soddisfacimento dei cui interessi sono preordinati.

Stante siffatta configurazione, il governo dei beni comuni è – *rectius*, dovrebbe essere – informato al principio del libero accesso. Si tratta di un principio

inclusivo, partecipativo, diametralmente opposto a quello dell'esclusione che caratterizza intimamente il diritto di proprietà.

L'inversione di paradigma è totale: dallo *ius excludendi omnes alios*, connotato ai diritti proprietari assoluti, allo *ius includendi alios*. In altri termini, tali beni trascenderebbero la dimensione statica ed individualistica dell'appartenenza e realizzerebbero una nuova forma di solidarietà partecipativa nella duplice dimensione contemporanea e intergenerazionale. Pertanto, il diritto di accesso ai beni comuni dovrebbe essere garantito a chiunque compatibilmente con l'esigenza prioritaria della loro preservazione a vantaggio delle generazioni future.<sup>245</sup>

Orduque, indugiando sul portato dello sforzo dogmatico compiuto dalla dottrina per tratteggiare il perimetro della nozione di “bene comune”, lungi dall'approdare ad una definizione stipulativa del concetto *de quo*, pare possibile quantomeno estrapolarne i tratti salienti. Sicché, i *commons*:

- sarebbero, atteso il capitale rilievo ecumenicamente riconosciuto alle utilità da questi prodotte per l'armonico sviluppo della personalità umana, strumentali alla promozione del valore della persona;

- sarebbero, in quanto funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali, a titolarità diffusa, ossia appartenerebbero a tutti e a ciascuno allo stesso tempo;

- in ragione del predetto carattere, dovrebbero essere gestiti e goduti in forma partecipata e, al contempo, responsabile, secondo i principi della preservazione della risorsa stessa – cui tutti devono poter avere accesso, ivi comprese le generazioni future – e del rispetto dell'ecosistema entro cui questa si trova.

Dal dagherrotipo di “bene comune” dianzi sviluppato, emerge *ictu oculi* come la particolare vocazione che connota le entità *de quibus* debba, secondo i teoreti del concetto in esame, informarne l'atteggiarsi fenomenologico e, conseguentemente, la disciplina: in altri termini, proprio attorno alla particolare essenza dei *commons* dovrebbero essere sapientemente plasmati il regime giuridico e, segnatamente, le modalità di gestione degli stessi.

---

<sup>245</sup> In tal senso, E. REVIGLIO, *Le linee guida della riforma*, cit., p. 75.

A tal riguardo, a nulla varrebbe obiettare che ogni scelta in ordine alla classificazione e alla disciplina delle *res* rilevanti per il diritto dovrebbe esser rimessa – non assegnando *a priori* alcuna rilevanza alle peculiarità naturalistiche proprie di ciascun bene – all’esclusiva volontà del legislatore o dell’interprete. Infatti, oggi non pare più revocabile in dubbio che, al fine di individuarne il regime di appartenenza più appropriato, debba muoversi dai caratteri ontologici di certi beni<sup>246</sup>, vieppiù se si considera che si discorre di “beni” proprio in quanto si assume che le cose non siano ontologicamente tutte eguali tra loro: alcune *res*, in ragione degli interessi meritevoli di tutela che si coagulano attorno alle stesse, ascendono all’empireo del giuridicamente rilevante. Pertanto, come perspicuamente evidenziato, «il principio di differenziazione precede ogni discorso sui beni»<sup>247</sup>.

Proseguendo lungo siffatto sentiero argomentativo, si è precisato che non ogni differenziazione sia frutto di scelte politiche contingenti, non potendosi negare che esistano criteri discretivi naturalistici: non aderire alla predetta opzione esegetica «significherebbe negare ogni rilevanza all’esperienza storica, la quale invita a riflettere sul dato di fatto per cui i fiumi non sono mai stati considerati beni eguali agli alberi né le abitazioni eguali alle taverne e che [...] i prodotti della cultura sono stati sempre accuratamente differenziati da quelli dell’agricoltura»<sup>248</sup>.

Tuttavia, benché si convenga con coloro secondo i quali nel delineare una tassonomia dei beni – e, *a fortiori*, nell’apprestarne una calibrata *regulation* – non possa prescindere dal tenere in adeguata considerazione l’atteggiarsi fenomenico

---

<sup>246</sup> In tal senso, *ex pluribus*, A. GAMBARO, *Ontologia dei beni e Jus excludendi*, in *Comparazione e diritto civile*, il quale sostiene che «è evidente che la critica novecentesca alla tradizione proprietaria comporta che una rinnovata teoria della proprietà può partire solo da una solida ontologia dei beni e che rispetto a questa fondazione i discorsi relativi alla pluralità di situazioni proprietarie non hanno una vera autonomia, poiché implicano la medesima necessità senza però andare alla radice del tema»; ID., *Beni e cose nel diritto europeo*, in P. CERAMI-M. SERIO (a cura di), *Scritti di comparazione e storia giuridica*, Vol. 2, Torino, 2013, p. 221, ove osserva come le scienze sociali abbiano indicato che affrontare i problemi dell’attribuzione delle situazioni di appartenenza in funzione dell’ontologia dei beni sia «l’unica prospettiva razionale».

<sup>247</sup> L’affermazione è di A. GAMBARO, *Note in tema di beni comuni*, in *Aedon. Rivista di arti e diritto online*, n. 1/2013.

<sup>248</sup> *Ibidem*.

degli stessi, la richiesta di inoculare i *commons* tra le categorie del diritto civile non pare meritevole di accoglimento.

Invero, ai fini dell'ipostatizzazione concettualistica della – pretesa – categoria dei beni comuni, non è sufficiente arrestarsi al portato della tensione definitoria che ha animato i teoreti del *benicomunismo*: limitarsi esclusivamente ad elevare l'ontologica vocazione a porsi al servizio di un'intera comunità a *conditio per quam* affinché un'entità possa essere ricondotta entro il perimetro della nozione di cui si discorre risulta essere operazione ermeneutica da censurare con fermezza. Infatti, lasciandosi sedurre dall'indiscutibile fascino dell'equazione “*res* aventi vocazione comunitaria = beni comuni”, l'interprete finirebbe per commettere un imperdonabile errore metodologico: trascurerebbe – o, meglio, ignorerebbe – l'artificialità propria del fenomeno giuridico. Orbene, l'opera di costruzione di una categoria che muova esclusivamente, prescindendo da ogni considerazione in ordine ai profili strutturali, dal momento teleologico – che, come detto, rappresenta il tratto ontologicamente connotante la nozione in discorso – è ineludibilmente destinata a delineare non già i tratti del *fenomeno*, ma quelli del *noumeno*, qui inteso come dimensione pensata dal puro intelletto, trascendendo i dati dell'esperienza sensibile.

Inoltre, optando per l'impostazione che s'intende censurare, si provocherebbe l'ampliamento – potenzialmente iperplastico – del perimetro della categoria stessa: non soltanto l'acqua, l'aria, l'ozono, le nevi perenni, ma anche i linguaggi, la felicità, la pace, l'istruzione e i prodotti collettivi delle culture del passato<sup>249</sup> ben potrebbero essere ricompresi tra i *commons*. Tuttavia, il tentativo di assoggettare ad un medesimo statuto giuridico entità così eterogenee verosimilmente si tradurrebbe in uno sterile assalto al cielo.

*Apertis verbis*, fondare le premesse teoretiche della categoria *dei* beni comuni esclusivamente sulla tensione di questi verso *il* bene comune implicherebbe

---

<sup>249</sup> Sul sito del Teatro Valle Occupato si legge che «la conoscenza, il sapere, gli affetti e i prodotti dell'espressione umana sono un bene comune in senso stretto, e non merci. Quanto più si 'consuma' sapere, tanto più questo si moltiplica e si diffonde. E' un bene generativo ed epidemico».

ineluttabilmente una caleidoscopica frammentazione della stessa: le *centomila* e più entità che potrebbero di tal guisa esser ricomprese entro i suoi confini concettuali finirebbero pirandellianamente per attribuirle *nessun* rilievo pratico.

Dunque, al fine di evitare di plasmare una “non-categoria”, sarebbe stato indispensabile che l’interprete – abile demiurgo – dicesse qualcosa di più.

A questo riguardo, occorre osservare come l’espressione “beni comuni” sia composta da due lemmi: il sostantivo “beni” e l’aggettivo “comuni”, appunto. Limitarsi a sottolineare l’importanza della vocazione comunitaria, elevandola a condizione necessaria e sufficiente affinché un bene possa essere ricompreso nella (pretesa) categoria *de qua*, implicherebbe l’estromissione dall’endiadi in esame del termine “beni”. Questo, invece, non ha valenza esclusivamente figurativa, ma recita un ruolo essenziale nel tentativo di configurare il concetto di cui si discorre: a tal uopo, deve rammentarsi che il rapporto tra beni e *commons* non potrebbe essere che di *genus a species*. Sicché, se è incontrovertibile che tutti i *commons* siano beni, non è vero il reciproco: l’interprete dovrebbe ravvisare una continenza concettuale parziale, essendo i primi integralmente contenuti entro il perimetro della nozione di bene, pur non aderendo perfettamente allo stesso.

Orbene, laddove si aderisse all’opzione ermeneutica che ivi s’intende destituire di fondamento, bisognerebbe ammettere, ad esempio, che anche la pace dovrà essere annoverata nella categoria dei *commons*. Ciò posto, occorre domandarsi cosa sia la pace in termini strettamente giuridici: è forse un bene? Oppure è una cosa? O, piuttosto, non è né l’uno né l’altra?

Dovrebbe altresì riconoscersi che tra i beni comuni sarebbe annoverabile – come sostenuto da taluni autori – anche la cultura. Tuttavia, pare evidente che questa, pur contribuendo in maniera determinante alla realizzazione *del* bene comune, non possa esser classificata tra i *commons* in senso stretto. La cultura, proprio per l’essenziale apporto che fornisce alla promozione della personalità umana – oltre che per l’espressa investitura operata dall’art. 9 Cost. –, è un diritto fondamentale in forza del disposto dell’art. 2 Cost., giammai un bene giuridico né, *a fortiori*, un bene comune.

Ancora, in ragione della censurata impostazione, potrebbe certamente sostenersi che la salute sarebbe – come affermato da talaltra dottrina – un bene comune. Sennonché, proseguendo lungo il sentiero teorico solcato dianzi, risulta agevole confutare la validità della predetta asserzione: la salute, infatti, lungi dall'essere un bene comune, è un diritto fondamentale espressamente riconosciuto dalla Legge fondamentale. Pertanto, *commons* in senso stretto potrebbero al più essere – in quanto strumentali alla promozione del predetto diritto fondamentale – le conquiste scientifiche che consentono di superare infermità e patologie, i farmaci di nuova generazione, i prodotti dell'ingegneria biomedica.

Dai rilievi dianzi effettuati, emerge con un certo grado di nitore come gli autori che abbiano foggato la nozione di “beni comuni” assegnando rilievo soltanto al momento teleologico, prescindendo da ogni valutazione in ordine ai profili strutturali, sovente abbiano intollerabilmente identificato, più o meno consapevolmente, i *commons* con i diritti fondamentali. A tal riguardo, deve rilevarsi che, pur non potendosi – *rectius*, non dovendosi – obliterare l'intimo legame sussistente tra diritti fondamentali e beni comuni, contribuendo questi ultimi all'attuazione dei primi, non possa in alcun modo consentirsi la sovrapposizione delle due figure. Alla predetta conclusione è possibile approdare, argomentando in punta di sillogismo, ponendo in premessa maggiore la considerazione per la quale i beni giuridici sono «il riferimento oggettivo cui si rivolge l'esercizio del diritto»<sup>250</sup>: di talché, atteso che i *commons* siano una *species* di beni giuridici, non è revocabile in dubbio che siano – ed è qui che si chiude il sillogismo – referente oggettivo dei diritti e, segnatamente, di quelli fondamentali. Dunque, non può che censurarsi con fermezza ogni elaborazione nella quale vengano arbitrariamente fatti coincidere beni comuni e diritti fondamentali. Questi ultimi, lontani dall'essere sovrapponibili ai primi, rappresentano, al contempo, sia il movente che ha indotto pregiata dottrina a postulare la configurabilità della dimensione del comune sia l'elemento di specialità dei *commons* rispetto ai tradizionali beni giuridici: infatti, come una cosa

---

<sup>250</sup> C. TURCO, *Diritto civile*, cit., p. 127.

può considerarsi bene soltanto se desta un qualsivoglia interesse meritevole di tutela, così un'entità può esser ricompresa nella categoria dei *commons* se le utilità da essa generate siano funzionali – non già all'attuazione di un qualsiasi diritto, ma – all'esercizio di un diritto fondamentale.

Illustrate le ragioni per le quali si ritengono non meritevoli di accoglimento le più accreditate elaborazioni dogmatiche inerenti ai beni comuni, occorre verificare se sia possibile, prendendo le mosse da premesse teoretiche più adeguate, elevare i predetti al rango di categoria scientificamente valida.

A questo proposito, si opina che non sia possibile giungere al – pur auspicabile – prefato portato, poiché dovrebbero a tal uopo superarsi degli ostacoli dogmatici che, ad oggi, paiono insormontabili: *in primis*, individuare – quantomeno taluni tra – i beni classificabili tra i *commons*; in secondo luogo, approntare un paradigma di gestione non riconducibile a quello proprietario che assecondi l'asserita vocazione comunitaria dei beni *de quibus*.

Quanto al primo profilo di criticità, se si analizzano i vari contributi dedicati alla tematica di cui si discorre, non risulterà arduo rilevare che esista una sostanziale incertezza in ordine ai beni suscettibili di essere considerati comuni. Sicché, tra gli stessi teoreti della nozione *de qua* si ravvisano profonde differenze in merito all'estensione del perimetro concettuale della stessa: taluni prescindono da ogni sforzo tassonomico<sup>251</sup>; talaltri si cimentano nel redigere enumerazioni più o meno esaustive; altri ancora elaborano una definizione – sovente dalla portata amplissima – in forza della quale verificare di volta in volta se una data entità debba esser considerata un *commons*.

Orbene, stante l'intima connessione tra diritti fondamentali e beni comuni, non può omettersi che questi ultimi non possano esaurirsi in un *numerus clausus*. Infatti, dalla circostanza per la quale l'interprete è tenuto, in virtù del disposto dell'art. 2 Cost. – *norma di apertura* ad altri diritti non espressamente tutelati dal Testo costituzionale –, a riconoscere nuovi diritti laddove questi siano strumentali

---

<sup>251</sup> *Ex multis*, U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, cit., *passim*, il quale ritiene che sia impossibile – e, probabilmente, inopportuno – fornire una definizione (merceologica) dei beni comuni.

all'armonico sviluppo della personalità umana, discende – quasi come fosse un corollario geometrico – che i *commons* giammai potrebbero esser costretti entro un catalogo chiuso: l'emersione di nuovi diritti fondamentali, infatti, implicherebbe la necessità, qualora se ne ravvisassero i presupposti, di classificare tra i *commons* i beni necessari per l'attuazione degli stessi. *Apertis verbis*, sembra che possano, in virtù del *legame poetico* intercorrente tra diritti fondamentali e beni comuni, destituirsi di fondamento le impostazioni per le quali i *commons* sarebbero tassativamente enumerabili.

Tanto premesso, il *punctum dolens* tassonomico che rende titanica l'impresa di foggare la categoria dei *commons* riposa sull'individuazione di quali beni siano effettivamente strumentali all'attuazione dei prefati diritti e quali, tra codesti, abbiano vocazione comunitaria e, conseguentemente, possano essere a titolarità diffusa.

Infatti, anche prescindendo da ogni riflessione in ordine all'annosa questione – logicamente pregiudiziale – dell'identificazione dei diritti fondamentali, si comprende con immediatezza che le valutazioni cui sarebbero chiamati legislatore e interprete sarebbero tutt'altro che agevoli; sovente è improbo percepire quando un'entità possa dirsi funzionale alla promozione di un dato diritto: invero, altro è ravvisarne un qualsivoglia apporto causale all'attuazione del diritto; altro ancora è predicarne l'essenzialità ai fini dell'esercizio dello stesso. Pertanto, occorrerebbe di volta in volta stabilire se il grado di strumentalità sia tale da imporre la soggezione del bene al regime giuridico approntato per i *commons*.

Trascorrendo al secondo ostacolo dogmatico – ancor più difficilmente sormontabile del primo – che preclude di configurare la categoria dei beni comuni, deve rilevarsi che, ad onta dei proclami dei teoreti del concetto di cui si discorre, pare arduo approntare i tratti salienti di uno statuto dei *commons* che consenta di assecondarne la vocazione comunitaria: le soluzioni dogmatiche all'uopo prospettate o hanno delineato forme di gestione *de facto* inattuabili o, quando concretamente realizzabili, palmarmente non idonee a garantire la funzione collettiva degli stessi.

Orbene, ancorché si sia postulata l'inadeguatezza del modello proprietario – sia nella declinazione pubblica che in quella privata –, non si è delineata la sagoma di un paradigma ad esso alternativo: dunque, asserito che la dimensione del comune si porrebbe accanto a quelle del pubblico e del privato, non è stato provveduto a chiarire come questa si riverberi nella grammatica giuridica.

A tal riguardo, ci si è limitati a predicare la titolarità diffusa dei beni comuni. Tuttavia, siffatta affermazione, lungi dal dipanare l'intricato viluppo ermeneutico, pone una serie di questioni esegetiche.

*In primis*, occorre fornire adeguata risposta al quesito “comuni a chi?”, ossia individuare i soggetti in capo ai quali sussisterebbe la titolarità di ciascun *commons*: è necessario stabilire quale sia la *communio personarum* di riferimento di ciascun bene comune. A tal uopo, taluni hanno sostenuto che si tratterebbe di quella locale territorialmente più prossima; tal altri di quella nazionale; altri ancora<sup>252</sup> hanno asserito che, almeno in certi casi, dovrebbe preferirsi la comunità globale. A questo proposito, premesso che la predetta disputa dogmatica non sembra possa dirimersi in maniera ecumenica, non può tacersi che propendendosi per l'ultima opzione i *commons* supererebbero non soltanto la logica proprietaria, bensì anche quella della sovranità statale: il riconoscimento di questi, pertanto, implicherebbe la ridiscussione degli spazi democratici di gestione dei beni stessi, di talché la

---

<sup>252</sup> *Ex pluribus*, S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012, p. 77, il quale sostiene che «la proiezione oltre ogni confine di una persona accompagnata da un nucleo inscalfibile di diritti definisce una dimensione costituzionale globale che sfugge a chi continua a usare solo le categorie della sovranità nazionale o del tradizionale intervento giudiziario». Sul punto, si veda altresì G. TEODORO (a cura di), *I beni comuni tra costituzionalismo e ideologia*, Torino, 2015, p. 111, ove si osserva come non sia «un caso che la “ragionevole follia” dei beni comuni si diffonda proprio nell'età della globalizzazione, con la percezione della dimensione planetaria di una pluralità di fenomeni che interessano la vita umana. In quest'ambito, il valore “empiricamente” comune di alcuni beni ne proietta la rilevanza oltre i confini degli Stati nazionali, facendone il punto di riferimento oggettivo di interessi della comunità umana in quanto tale (come comunità planetaria). È evidente che le politiche di uno Stato rispetto a risorse economiche, come – per esempio – l'ambiente, l'acqua, la conoscenza scientifica, internet, non possano non avere ripercussioni globali in un doppio, complementare significato: per un verso, producono effetti materiali che valicano *naturaliter* i confini della sovranità territoriale; per l'altro, subiscono gli effetti della analoga interferenza delle scelte e delle pratiche degli altri Stati. Si dice, perciò, che la dimensione globale di queste dinamiche “delegittimerebbe” la sovranità statale. Con altre parole: che la forza dello Stato nazionale di governarle efficacemente sarebbe in larga parte neutralizzata».

definizione giuridica e antropologica dei beni comuni assumerebbe il carattere di critica filosofica alle istituzioni e alle pratiche politiche della modernità. In altri termini, taluni *commons* definirebbero comunità di respiro – se non planetario, quantomeno – interstatale: corollario del predetto portato esegetico sarebbe la necessità di apprestare tecniche di governo e strumenti di tutela che non soltanto ne assecondino la vocazione comunitaria, ma che altresì trascendano i confini della sovranità nazionale.

In secondo luogo, constatate le asperità esegetiche in cui l'interprete s'imbatte nel tentativo di tratteggiare il concetto di comunità – presupposto logico, ancor prima che giuridico, indefettibile per approdare al riconoscimento dei *commons* –, deve osservarsi come la postulata titolarità diffusa dei beni comuni imponga di delinearne un paradigma di gestione che consenta effettivamente a tutti i membri della comunità tanto di parteciparne – direttamente o indirettamente – alla *governance* quanto di godere delle utilità da questi prodotte. Infatti, sin dalle premesse teoretiche, i beni comuni si propongono di andare *oltre* il modello proprietario – o, almeno, le tratte declinazioni di questo –, di valicare la logica dell'esclusione che informa il *terribile diritto*, per approdare a una modalità di sfruttamento animata da dinamiche inclusive, partecipative e democratiche.

Tuttavia, la predetta dichiarazione d'intenti non è stata proficuamente tradotta in termini giuridici, in istituti, in proposte normative. D'altronde, l'esperienza empirica dimostra quotidianamente quanto sia arduo attuare – prescindendo dal filtro della proprietà pubblica – forme di gestione che coinvolgano attivamente un certo numero di individui. A tal riguardo, basti pensare alle numerosissime cause instaurate ogni anno per la risoluzione di controversie condominiali<sup>253</sup>: pur non potendosi negare le profonde differenze che intercorrerebbero tra la normativa del condominio ed un ipotetico statuto dei beni comuni, è evidente che scopo precipuo di entrambe le discipline sia, *mutatis*

---

<sup>253</sup> A tal riguardo, l'Anammi – una delle associazioni che rappresenta gli amministratori di condominio italiani – ha recentemente rilevato come ogni anno vengano avviati circa 180 mila nuovi giudizi condominiali nei nostri tribunali: le cause pendenti *in subiecta materia* sarebbero complessivamente oltre un milione.

*mutandis*, quello di prescrivere le modalità attraverso le quali gestire beni la cui titolarità è in capo a più soggetti. Pertanto, traslando il grado di litigiosità che si riscontra in materia condominiale in un contesto, quello dei *commons*, ove senz'altro molti più individui sarebbero coinvolti nella *governance* delle risorse comuni, non pare peregrino paventare che sia decisamente tangibile il rischio – in ragione della comprovata difficoltà di foggare modelli di governo di beni collettivi in grado di garantirne un'amministrazione improntata a criteri di equità, efficacia ed efficienza – di giungere ad una paralisi della gestione di risorse essenziali per l'esistenza umana. *Apertis verbis*, tutt'altro che remota sarebbe la possibilità di inscenare la c.d. tragedia degli *anticommons*<sup>254</sup>, che si verifica quando la coesistenza di più diritti su una risorsa comune crea le condizioni per un utilizzo assai lontano da quello ottimale – in senso paretiano<sup>255</sup> – della stessa: in altri termini, si ritiene che una frammentazione dei diritti, laddove non siano predisposti adeguati strumenti di sintesi e coordinamento tra gli stessi, precluda – in ragione del tempo da spendere e dei costi da sostenere per negoziare accordi – il raggiungimento dell'*optimum* nell'ambito della gestione delle risorse comuni.

A nulla varrebbe obiettare che, lungi dal coinvolgere direttamente ciascun membro della comunità, potrebbe ricorrersi a meccanismi rappresentativi analoghi a quelli della democrazia indiretta. Infatti, una delle ragioni per le quali si invoca il riconoscimento dei beni comuni riposa sul conclamato fallimento della dimensione del “pubblico”: all'interprete attento non sfuggirà di constatare che gli obiettivi che intendono perseguire i teoreti dei *commons* – tutela della persona e perequazione di

---

<sup>254</sup> “*Anticommons*” è un termine che si riferisce alla mancanza di coordinamento in una situazione nella quale la presenza di un numero eccessivo di titolari di diritti ostacola il raggiungimento di un risultato socialmente desiderabile. Troppi *diritti di proprietà* concentrati in titolari distinti possono bloccare i processi di innovazione: in pratica, si tratta di esternalità negative derivanti da dispersione di diritti. La dottrina, infatti, efficacemente descrive gli *Anticommons* come una “strategia paralizzatoria” che viene “utilmente” impiegata “quando si vuole bloccare una attività”. Diversamente dalla “*tragedia dei commons*”, la quale deriva dall'accesso a troppi privilegi, quella *degli anticommons* costituisce il fenomeno inverso, poiché è la conseguenza dei troppi diritti di esclusione.

<sup>255</sup> L'ottimo paretiano è un concetto introdotto dall'economista italiano Vilfredo Pareto, largamente applicato in economia. Si realizza quando l'allocazione delle risorse è tale che non risulta possibile apportare miglioramenti al sistema, ossia non può migliorarsi la condizione di un soggetto senza peggiorare la condizione di un altro.

talune fondamentali risorse – ben potrebbero essere conseguiti anche assoggettando al controllo diretto dello Stato i beni che parte della dottrina riconduce alla dimensione del comune. Tuttavia, si è osservato che lo Stato, pur essendo istituzionalmente deputato al perseguimento di interessi superindividuali, collettivi, sovente non è parso in grado di assecondare l'ontologica vocazione comunitaria sottesa ad alcuni beni: la dilagante corruzione, il consolidato sistema clientelare, il deficit di rappresentanza e di decisione, l'inettitudine di certa parte della classe politica sono soltanto alcune delle cause alla base dell'incapacità dimostrata negli ultimi anni dall'apparato pubblico nella sue molteplici articolazioni.

Orbene, non è dato comprendere perché i meccanismi propri della democrazia indiretta – rivelatisi strutturalmente inadeguati al perseguimento di certi obiettivi – debbano, se riprodotti al fine di apprestare la disciplina della *governance* dei *commons*, *ex abrupto* essere in grado di soverchiare quegli stessi *vulnera* e quelle stesse carenze che hanno indotto parte della dottrina ad asserire la necessità della dimensione del comune.

Alla luce delle prefate osservazioni, non ci si può esimere dal rilevare che «sembra improduttivo insistere sull'esigenza di uscire dalla logica proprietaria, se non si ha cura di individuarne una nuova»<sup>256</sup>. Infatti, limitandosi a sostenere che il comune debba porsi oltre il pubblico e il privato, senza però aggiungere alcunché in ordine alla configurazione normativa di tale terza dimensione, «risulta del tutto indeterminato l'ente giuridicamente responsabile della prestazione, l'istituto che esercita la coercizione quando si rivela necessaria dinanzi ad aggressioni e inadempienze, la provenienza delle risorse utili per la loro tutela»<sup>257</sup>. Teorizzare l'esistenza della dimensione del comune senza all'uopo approntare una ponderata disciplina della stessa equivale *de facto* a svuotarla di ogni rilievo pratico, ad appiattirla – poiché concretamente non in grado di prescindere da queste – su quelle del pubblico e del privato.

---

<sup>256</sup> O.T. SCOZZAFAVA, *I "beni comuni"*, in *Jus civile*, 3, 2016, p. 30.

<sup>257</sup> G. TEODORO (a cura di), *I beni comuni tra costituzionalismo e ideologia*, cit., p. 19.

A tal riguardo, ribadita la difficoltà di tradurre in termini giuridici quanto sotteso al concetto di “comune”, si opina che il paradigma di gestione più aderente alle peculiarità dei *commons* potrebbe essere quello delle autorità amministrative indipendenti. Con tale espressione suole riferirsi a dei soggetti pubblici la cui azione è connotata dai caratteri dell’indipendenza e della neutralità<sup>258</sup>.

Quanto al primo attributo, le *authorities* – a differenza delle altre pubbliche amministrazioni – non soggiacciono al potere di indirizzo del Governo, previsto, secondo le ricostruzioni dottrinali più accreditate, dal disposto dell’art. 95 della Costituzione. L’indipendenza, dunque, escluderebbe qualsivoglia ingerenza; qualsivoglia influenza da parte del potere politico sull’attività svolta dalle autorità *de quibus*: pertanto, mai potrà essere il vertice dell’esecutivo a tracciare le linee programmatiche cui conformarsi o ad indicare gli obiettivi da perseguire.

Trascorrendo al secondo carattere, occorre rilevare che la neutralità non deve essere confusa con l’imparzialità che, in virtù del disposto dell’art. 97 Cost., connota l’azione di ogni pubblica amministrazione. Invero, mentre l’imparzialità postula che la pubblica amministrazione sia essa stessa portatrice di un particolare interesse, la neutralità presuppone che non vi sia alcun interesse ulteriore rispetto a quello rappresentato dalla corretta applicazione della legge. Dunque, se nel primo caso la pubblica amministrazione deve, nel perseguimento dell’interesse cui è istituzionalmente deputata, mantenere un rapporto equidistante nei confronti di tutti i soggetti, nel secondo caso l’autorità indipendente si premura esclusivamente di vigilare sul rispetto della normativa di settore, nonché di reprimere gli eventuali abusi.

Orbene, posto che le istanze di riconoscere i *commons* prendano le mosse anche dall’inanità dimostrata dallo Stato nella gestione di talune risorse<sup>259</sup>, il

---

<sup>258</sup> Per un’approfondita trattazione si vedano, *ex pluribus*, F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, VIII ed., Roma, 2015, p. 797 ss.; E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, XII ed., Milano, 2010, p. 249 ss.; F. LUCIANI, *Le autorità indipendenti come istituzioni pubbliche di garanzia*, Milano, 2011, *passim*.

<sup>259</sup> A tal riguardo, si osservi che la nascita delle diverse autorità indipendenti risponde ad un’esigenza di matrice unitaria: la scelta di attribuire la regolazione e la vigilanza di interi settori ad enti dotati, oltre che di personalità giuridica di diritto pubblico, anche di un elevato tasso di indipendenza e neutralità. Infatti, essendo Stato attore

modello delle *authorities* – indipendenti dal potere politico e soggette soltanto alla legge – appare essere quello che meglio si attaglierebbe ai criteri che dovrebbero, secondo i teoreti degli stessi, informare la *governance* dei beni comuni.

Di là dai predetti limiti dogmatici che connotano le più accreditate elaborazioni della categoria dei *commons*, non può tacersi che al riconoscimento di questa si frappongano ulteriori – ancorché meno invalicabili – ostacoli ermeneutici.

Infatti, quand’anche si approdasse tanto all’individuazione delle entità riconducibili entro il perimetro semantico del concetto di cui si discorre quanto a foggare un paradigma gestionale delle stesse, non si potrebbe prescindere dall’interrogarsi in ordine alla sorte da riservare ai quei beni – identificati come comuni – la cui titolarità fosse in capo a soggetti privati. Delle due l’una: o si opta per ricorrere alle procedure espropriative previste dalla legislazione vigente oppure, stante l’ontologica preordinazione del bene in questione al soddisfacimento di interessi generali, si propende per sottrarlo – realizzando un fenomeno perfettamente antitetico a quello delle *enclosures* – al proprietario senza garantire a quest’ultimo alcun ristoro significativo. Sennonché, entrambe le soluzioni sembrano – per motivi diversi – poco convincenti.

Quanto alla prima, deve rilevarsi che l’indennizzo da corrispondere all’espropriato debba essere, come più volte statuito dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo<sup>260</sup>, significativamente prossimo al valore venale del bene. Ordunque, se

---

economico in alcuni settori, occorreva introdurre un regolatore terzo ed imparziale rispetto a tutti coloro che operassero negli stessi. Orbene, se l’autorità deputata a vigilare sui predetti settore fosse stata soggetta ad un controllo – più o meno penetrante – del Governo, si sarebbe tangibilmente corso il rischio di compromettere la libertà della concorrenza.

<sup>260</sup> Durante il biennio 2006-2007 si sono registrate diverse condanne da parte della CEDU ai danni dell’Italia, tutte aventi ad oggetto il regime legale nazionale delle espropriazioni sia con riguardo alle modalità ablatorie sia con riguardo ai criteri indennitari previsti *ex lege* per ristorare il privato della perdita subita per effetto dell’espropriazione del bene. All’esito di una lunga evoluzione giurisprudenziale, la *Gande Chambre*, con la decisione del 29 marzo 2006, ha fissato alcuni principi generali: a) un atto dell’autorità pubblica, che incide sul diritto di proprietà, deve realizzare un giusto equilibrio tra le esigenze dell’interesse generale e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui; b) l’indennizzo non è legittimo se non consiste in una somma che lo ponga “in rapporto ragionevole con il valore del bene”: se la mancanza totale di indennizzo è giustificabile solo in circostanze eccezionali, non è neppure consentita dalla CEDU una riparazione integrale; c) in caso di “espropriazione isolata”, tuttavia, pur se a fini di pubblica utilità, solo una riparazione integrale può essere

la *riappropriazione* dei *commons* si conseguisse a seguito della corresponsione di un giusto controvalore, il *costo del comune* graverebbe *de facto* sulla collettività. In altri termini, questa sarebbe coartata ad *acquistare* beni che, in ragione della strumentalità degli stessi alla promozione dei diritti fondamentali, non potrebbero che appartenere: imporre alla generalità dei consociati di pagare un prezzo prossimo al valore di mercato del bene per fruire delle utilità da questo prodotte implicherebbe, in termini pratici, una distorsione – o, meglio, un’attenuazione – della vocazione comunitaria dei *commons*. *Apertis verbis*, quest’ultima rischierebbe di coincidere con la pubblica utilità di cui al d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327: tuttavia, mentre la sussistenza della pubblica utilità va valutata avendo riguardo alla destinazione che s’intendere imprimere al bene espropriato – *rectius*, all’opera pubblica che si vuole realizzare –, il riconoscimento della vocazione comunitaria prescinde da valutazioni contingenti, poiché questa inerisce al bene stesso, ne è il tratto distintivo. A tal riguardo, potrebbe sostenersi che la pubblica utilità sia insita nel concetto di bene comune: la qualificazione di un’entità come *commons* implica che questa sia ritenuta strumentale al perseguimento di interessi superindividuali. Dunque, laddove fosse necessario espropriare un bene collocato tra i *commons* non soltanto la dichiarazione di pubblica utilità, atto indefettibile del procedimento espropriativo delineato dal d.P.R. n. 327 del 2001, sarebbe pacificamente superflua, ma altresì si dubita che – in ragione del *background* che caratterizza la pretesa categoria dei beni comuni, i quali non potrebbero che appartenere alla collettività – sarebbe possibile adoperare i vigenti criteri di quantificazione dell’indennizzo.

Venendo alla seconda opzione, emerge *ictu oculi* che questa – benché maggiormente conforme al retroterra sotteso ai *commons* – sarebbe oltremodo lesiva del diritto di proprietà, il quale, in attuazione della funzione sociale espressamente conferitagli dal Costituente, può certamente essere compreso, limitato, giammai

---

considerata in rapporto ragionevole con il valore del bene ablati. Per una più analitica ricostruzione dell’evoluzione della normativa in materia espropriativa, si veda F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 966 ss.

però può elidersene il contenuto minimo: sicché, «non è possibile proporre uno statuto proprietario conformativo che sia sostanzialmente espropriativo»<sup>261</sup>.

Realizzare l'*opposto delle enclosures* si porrebbe in aperto contrasto non soltanto con l'ordito costituzionale, bensì anche con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e, segnatamente, con l'art. 1 del Protocollo Addizionale n. 1, a tenore del quale «ogni persona fisica o morale ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà salvo che per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale»<sup>262</sup>.

In tal senso si è espressa la Corte EDU, che ha condannato l'Italia per violazione della citata disposizione, per lesione dell'aspettativa economica del privato rispetto a un bene – una valle da pesca della laguna veneta – di cui era stata accertata la demanialità. A tal riguardo, occorre rammentare che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione – introducendo la nozione di “beni comuni” nella grammatica giurisprudenziale – avevano statuito che le valli da pesca dovessero, in ragione della funzionalità delle stesse al perseguimento di interessi della collettività, considerarsi beni facenti parte del demanio marittimo, ad onta del fatto che la proprietà di queste risultasse in capo a soggetti privati.

---

<sup>261</sup> Cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, III ed., Napoli, 2006, p. 900, ove afferma altresì che «dall'intero quadro costituzionale discende che la proprietà privata non può essere svuotata di qualsiasi contenuto e ridotta a rango di proprietà formale. Essa rappresenta non un disvalore, ma uno strumento di garanzia del pluralismo e di difesa nei confronti di ogni tentativo di statalismo». Sul contenuto minimo della proprietà, *ex pluribus*, M. COMPARTI, in *Crisi dello stato sociale e contenuto minimo della proprietà*, Atti del Convegno di Camerino 27-28 maggio 1982, Napoli, 1983, p. 36, secondo il quale «la norma di cui all'art. 42, co. 2 Cost. non può non comportare la tutela di un nucleo fondamentale del diritto contenente facoltà di godimento e poteri di disposizione»; M. FRAGOLA, *Limitazioni e contenuto minimo della proprietà nel sistema italo-europeo*, Napoli, 2002, p. 29 ss.; T. PASQUINO, *Il «contenuto minimo» del diritto di proprietà tra codice civile e Carta costituzionale*, in M. TAMPONI ed E. GABRIELLI (a cura di), *I rapporti patrimoniali nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 33 ss.

<sup>262</sup> In ordine alla diversa configurazione giuridica del diritto di proprietà nell'ordinamento italiano e nella CEDU, si vedano, *ex multis*, L. CONDORELLI, *La proprietà nella convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 1970, p. 175 ss.; M.L. PADELLETTI, *Art. 1 Protezione della proprietà*, in *Comm. Bartole-Conforti-Raimondi*, Padova, 2001, p. 802 ss.; C. SALVI, *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani: il problema*, in C. SALVI (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Torino, 2012, p. 8 ss.; R. CONTI, *Diritto di proprietà e CEDU. Itinerari giurisprudenziali europei*, Roma, 2012, *passim*.

Con sentenza pronunciata il 23 settembre 2014, la Corte EDU accoglieva il ricorso proposto dalla “Valle Pierimpiè Società Agricola” S.p.a, la quale lamentava di essere stata privata senza alcun indennizzo della valle da pesca che utilizzava, nonché di essere stata riconosciuta debitrice nei confronti dello Stato di una indennità di occupazione senza titolo di quest’ultima.

Orbene, con la predetta decisione i Giudici di Strasburgo, lungi dal prendere posizione in ordine alla configurabilità della categoria dei *commons*, hanno – ribadendo un proprio consolidato orientamento – statuito, in una logica neolibérale, che deve sussistere «*un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi utilizzati e lo scopo perseguito da ogni misura applicata dallo Stato, ivi comprese le misure che privano una persona della sua proprietà*», precisando che «*senza il versamento di una somma ragionevolmente rapportata al valore del bene, una privazione della libertà costituisce normalmente un pregiudizio eccessivo*».

Tanto premesso, la Corte EDU ha rilevato che nel caso di specie la ricorrente potesse – vantando un titolo formale di proprietà, ricevuto da un notaio e registrato nei registri immobiliari – «*legittimamente pensare di trovarsi in una situazione di “certezza del diritto” per quanto riguarda la validità del titolo di proprietà in questione*» e che siffatta legittima aspettativa fosse ulteriormente corroborata dalla «*prassi esistente da lunga data, in quanto risalente al XV secolo, che consiste nel riconoscere ai privati dei titoli di proprietà sulle valli da pesca e nel tollerare da parte loro un possesso e un utilizzo continui di questi beni*». Pertanto, constatato che la ricorrente non soltanto non avesse ricevuto alcun indennizzo per la privazione del suo bene, ma fosse anche stata condannata al pagamento di un’indennità di occupazione senza titolo della valle da pesca “Pierimpiè”, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che l’ingerenza – concretatasi nell’accertamento della natura demaniale della predetta valle – fosse «*manifestamente non proporzionata allo scopo legittimo perseguito*».

*Apertis verbis*, la Corte EDU ha ravvisato che lo Stato italiano non abbia mantenuto un giusto equilibrio tra gli interessi pubblici e quelli privati con questi confliggenti – poiché «*la totale mancanza di indennizzo può essere giustificata sul terreno dell’articolo 1 del Protocollo n. 1 soltanto in circostanze eccezionali*» – e, conseguentemente,

ha opinato che la società “Valle Pierimpiè Società Agricola” S.p.a abbia dovuto sopportare un sacrificio eccessivo e sproporzionato.

In ragione di quanto affermato dai giudici di Strasburgo nella pronuncia *de qua*, non può negarsi che una *riappropriazione* del comune perpetrata senza corrispondere un indennizzo ragionevole ai titolari delle entità ricondotte entro il perimetro della nozione di *commons* sarebbe, di regola, incompatibile con la Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo.

Pertanto, si rivelerebbe soluzione esegetica non priva di forti criticità sia optare per l’impostazione per la quale i processi di riappropriazione del comune dovrebbero soggiacere alla vigente disciplina in materia espropriativa sia preferire la tesi per la quale i *commons*, una volta identificati, dovrebbero *ispo facto* esser sottratti ai titolari degli stessi.

All’esito dell’itinerario ermeneutico dianzi percorso, appare evidente che la categoria dei beni comuni, comunque plasmata, presenterebbe dei limiti dogmatici difficilmente superabili. Dunque, i *commons* sono una *non-categoria*, i cui cardini teorici – per quanto indiscutibilmente maliardi – non sembrano efficacemente traducibili nel corrente idioma giuridico.

Tuttavia, dalla predetta conclusione sarebbe pretestuoso inferire che il retroterra valoriale, le istanze coagulatesi intorno alla locuzione “beni comuni” non siano meritevoli di considerazione. Invero, il vibrante dibattito pluridisciplinare generato dalla nozione di cui si discorre altro non è che il sintomo di un diffuso malessere cagionato da una temperie economico-giuridica in cui gli ordinamenti – non soltanto quello italiano – sovente sacrificano sull’ara del profitto diritti irrinunciabili della persona; in cui la dismissione si atteggia a dogma irrefutabile più che a contingente strategia politica; in cui ogni bisogno pare essere solvibile.

Orbene, atteso che non sia possibile, per le illustrate ragioni, fuggire una nuova categoria di beni, occorre in ogni caso garantire che le risorse strumentali all’esercizio di diritti fondamentali ed al libero sviluppo della personalità siano sottratte – quantomeno parzialmente – al tumultuoso impeto delle dinamiche che animano la *lex mercatoria*. Tale finalità, lungi dal presupporre necessariamente il

conferimento della cittadinanza giuridica ai *commons*, può certamente essere perseguita sottoponendo a specifici vincoli sia i beni pubblici che quelli privati che si ritenga presentino le caratteristiche richiamate. A tal uopo, potrebbe adoperarsi lo «schema di appropriazione tipico dei beni pubblici (art. 822 c.c.), sia pure dopo averlo sottoposto ad alcuni adattamenti, indispensabili affinché esso venga adeguato alle nuove esigenze dei cittadini»<sup>263</sup>: non può, infatti, negarsi che una delle precipue ragioni per le quali molti autori invocano il riconoscimento dei beni comuni riposi proprio sul fallimento della gestione pubblica di alcune risorse. Pertanto, sarebbe opzione ermeneutica da censurare con fermezza quella secondo la quale le istanze di tutela sottese alla locuzione “beni comuni” potrebbero essere agevolmente soddisfatte facendo ricorso alla vigente disciplina in materia di beni pubblici. Invero, pare palmare che per perseguire proficuamente siffatto obiettivo occorra un *quid pluris; quid pluris* consistente nell’apportare alla predetta normativa una serie di modifiche indispensabili affinché questa possa effettivamente ergersi a presidio invalicabile dei diritti fondamentali della persona umana.<sup>264</sup>

Di tal guisa, si eviterebbe di frustrare – inoculando nel tessuto ordinamentale una categoria, quella dei beni comuni, connotata da aporie insuperabili – la dogmatica giuridica e, al contempo, si asseconderebbero le molteplici esigenze di tutela di cui la *non-categoria* dei *commons* si è rivelata essere formidabile collettore.

---

<sup>263</sup> Sono parole di O. T. SCOZZAFAVA, I “*beni comuni*”, *cit.*, p. 36.

<sup>264</sup> A tal riguardo, si è suggerito che «la tecnica tipica di gestione dei beni pubblici destinati all’uso collettivo, potrebbe esser aperta alle istanze di partecipazione, di cui è portatrice non già l’intera collettività, che è abilitata ad appropriarsi del bene, bensì quella più ristretta, che presenta un maggior collegamento con i singoli beni». Così O. T. SCOZZAFAVA, *op. ult. cit.*, p. 36.

# CAPITOLO IV

## ALTRI MODI DI POSSEDERE

### 1. *Il buio oltre la siepe (della proprietà)?*

Evidenziati gli ostacoli dogmatici che precludono irrefutabilmente allo studioso del diritto civile di foggiare la categoria dei beni comuni, non può *ipso facto* negarsi che, di là dal terribile diritto, sussistano – infiltratisi negli interstizi del monolite proprietario – *altri modi di possedere*. Invero, sarebbe procedimento logico errato quello volto ad inferire, muovendo dalla sostenuta impossibilità teoretica di inoculare nella grammatica giuridica i *commons*, la mancanza di alternative al paradigma dominicale.

Orbene, parafrasando il titolo del più celebre romanzo di Harper Lee, deve osservarsi come *oltre la siepe proprietaria* – lungi dall'esser completamente oscurati dall'imponente ombra da quest'ultima proiettata – risplendano di luce propria altri modi di possedere che sovente affondano le proprie radici in tempi remotissimi. A tal riguardo, è stato opportunamente asserito che «*sotto le acque, a prima vista placide, della proprietà fondiaria si agitano correnti violente e contraddittorie*»<sup>265</sup>.

Il predetto approdo può agevolmente raggiungersi conducendo un'analisi comparatistica, tanto sincronica quanto diacronica: all'esito della stessa, infatti, l'interprete non potrà far altro che constatare che vi siano stati – e tutt'ora vi siano – modelli di gestione delle risorse diversi dalla proprietà esclusiva, sia pubblica che privata. Segnatamente, dalla predetta analisi emerge come in tutto il territorio europeo siano diffuse forme di godimento collettivo dei terreni, le cui origini risalgono ad antiche concessioni di diritti da parte di feudatari, Re o Imperatori<sup>266</sup>.

---

<sup>265</sup> F. VALGUARNERA, *Accesso alla natura tra ideologia e diritto*, cit., p. XIII.

<sup>266</sup> I primi documenti scritti concernenti le diverse forme di appropriazione collettiva risalgono, in Italia come nel resto d'Europa, all'epoca Medievale. Le fonti *de quibus* raccolgono le regole consuetudinarie poste a fondamento dell'organizzazione istituzionale delle comunità locali: in altri termini, i modelli di comportamento, gli usi e le

A tal proposito, senza alcuna pretesa di completezza, basti pensare al “*gesamthandseigentum*” in Germania; alla “*loi stradae*” nella Catalogna francese; ai “*campi aperti*” in Inghilterra; ai “*baldios*” in Portogallo; al “*mir*” in Russia; alla “*township*” in Scozia, all’“*allemanrätt*” in Svezia. Dunque, in tutta Europa si è continuato a far ricorso a talune forme di appartenenza collettiva, perpetrando, di tal guisa, un diverso modo di possedere e di gestire la terra, ad onta dei plurimi tentativi di abolire le stesse – percepite come un fattivo ostacolo allo sviluppo di una politica agricola mirante alla razionalizzazione dei sistemi produttivi<sup>267</sup> – attuati a partire dal 1789, anno in cui la classe borghese, cui incontrastato feticcio era la proprietà solitaria, causava la fragorosa caduta dell’*ancien regime*.

---

tradizioni che garantivano la sopravvivenza di una collettività di individui. Ai fini della presente indagine, occorre rilevare che nei predetti statuti si ritrovano anche precise indicazioni inerenti alle modalità di sfruttamento collettivo di beni comuni, quali terreni, boschi, paludi, stagni. Gli statuti – in cui il carattere ereditario e l’antica origine delle risorse collettive sono sovente testimoniati dalla formula “*ab immemorabili*” riferita all’appartenenza delle stesse ad una data comunità – in alcuni casi riportano anche la data e la formula di acquisizione dei beni (per dono o legato, per concessione, per acquisto diretto e via enumerando).

<sup>267</sup> Nella notte del 4 Agosto 1789 l’Assemblea nazionale votò una legge che aboliva gli oneri e i privilegi feudali: venne così definitivamente sancita la rottura con l’*Ancien Regime*. *Apertis verbis*, con l’eversione della feudalità la *pars destruens* della rivoluzione era compiuta

Il processo di eversione fu poi posto in atto anche nei c.d. regni satellite e seguì un percorso particolare nel Regno di Napoli. Tra il 1806 ed il 1808, Giuseppe Bonaparte, re di Napoli e fratello di Napoleone, abolì la feudalità nel Regno di Napoli emanando le c.d. “Leggi eversive della feudalità”. L’art 1 della legge n. 130 del 2.8.1806 recitava espressamente: «*la feudalità, con tutte le sue attribuzioni, resta abolita. Tutte le giurisdizioni sinora baronali ed i proventi che vi siano annessi, sono reintegrati alla sovranità, dalla quale saranno inseparabili*». La particolarità della “eversione della feudalità” compiuta in questo “regno satellite” fu rappresentata dalla introduzione di un principio di indennizzo per il signore che veniva privato dei suoi beni feudali. Una sorta di strumento di “pace sociale” che consentiva al signore di ricevere un piccolo compenso per la perdita subita. Tuttavia, il processo di “recupero” dei beni feudali, pose due problemi pratici di complessa risoluzione: in primo luogo, quello di riuscire ad individuare geograficamente tali beni (ed in questo giocò un ruolo fondamentale il celebre Catasto del Regno di Napoli, la cui realizzazione fu fortemente voluta dai Borbone); in secondo luogo, quello di trovare una soluzione per i diritti – *rectius*, gli usi civici – vantati dalle popolazioni locali, in forza al principio “*ubi feuda, ubi demania*”, su quei beni. In altre parole, su molti beni feudali, al momento dell’inizio del processo di “eversione della feudalità”, coesistevano, accanto ai diritti del nobile proprietario, anche diritti delle popolazioni locali: i c.d. usi civici (esemplificativamente, il pascolativo, il legnatico, il fungatico, etc.). Orbene, tali diritti vennero considerati come un ostacolo allo sviluppo di una politica agricola che puntava sulle tecniche moderne e sulla razionalizzazione dei sistemi produttivi: pertanto, si ritenne che la loro soppressione fosse necessaria al fine di attuare la definitiva eversione della feudalità. In tal senso, F. CARLETTI, *La liquidazione degli usi civici. Normativa, amministrazione e commissario*, in G. RICOVERI (a cura di), *Beni comuni fra tradizione e futuro*, Bologna, 2005, p. 99 ss.

Se, poi, lo spettro dell'intrapresa indagine si allarga oltre i confini continentali, la contingenza del terribile diritto si coglie ancora con maggior nitore, poiché molteplici sono le situazioni di appartenenza che prescindono dal meccanismo dello *ius excludendi*: la “*desa*” giapponese, la proprietà collettiva nella Cina comunista, la proprietà c.d. tribale, largamente diffusa in molti Paesi dell’Africa e dell’America Meridionale<sup>268</sup>.

Tanto atteso, è innegabile che siffatti istituti rappresentino – almeno negli ordinamenti della *Western Legal Tradition* – un paradigma recessivo rispetto a quello proprietario: tuttavia, non può per ciò solo negarsene l’esistenza, vieppiù se si considera che molti tra gli stessi sono intimamente informati al principio solidaristico. Talché, lontani dall’esser funzionalizzati all’egoistica rincorsa verso il profitto individuale, finalità precipua della maggior parte degli stessi è quella di consentire ai membri di una comunità di fruire delle utilità prodotte da determinate risorse. Dunque, in virtù di tali modelli di gestione dei beni, il singolo individuo risulta saldamente legato alla propria comunità: l’esercizio dei suoi diritti collettivi, infatti, sarà ammesso fintanto che esso continuerà a far parte di quel gruppo e sarà stabilmente insediato in quel territorio.

A tal riguardo, basti pensare alla proprietà collettiva, che – come perspicuamente evidenziato – «non è mai solo uno strumento giuridico, né mai solo uno strumento economico; è qualcosa di più, ha bisogno di attingere a un mondo di valori, di radicarsi in un modo di sentire, concepire, attuare la vita associata e il rapporto tra uomo e natura cosmica»<sup>269</sup>. In altri termini, siffatta *species* del *genus* proprietario è connotata – laddove, come pure accaduto, non sia imposta *manu*

---

<sup>268</sup> «In molte parti dell’Africa la proprietà tribale è tutt’ora diffusa, ed era prevalente prima della colonizzazione europea. Lo stesso discorso vale per l’America Meridionale, dove attualmente circa un quarto dell’Amazzonia viene sfruttato comunitariamente dalle tribù indigene». Cfr. L. CAU, *Usi civici: pianificazione e sviluppo*, in *Archivio Scialoja-Bolla. Annali di studio sulla proprietà collettiva*, Milano, 2007, p. 79.

<sup>269</sup> P.GROSSI, *Il problema storico giuridico della proprietà collettiva in Italia*, in F. CARLETTI (a cura di), *Demani civici e risorse ambientali*, Napoli, 1993, p.7.

*militari* per l'attuazione di peculiari organizzazioni societarie<sup>270</sup> – da un retroterra valoriale antinomico rispetto a quello proprio del terribile diritto; un retroterra imperniato su una logica inclusiva e partecipativa. Di tal guisa, nell'ambito di una determinata collettività, l'alterità individuale non assurge a criterio giustificativo dell'esclusione dal godimento di un determinato bene, bensì finisce per essere ricchezza cui attingere per lo sfruttamento delle risorse collettive.

In ragione di quanto dianzi rilevato, non sembra peregrino asserire che nella disciplina di molti tra tali *altri modi di possedere* sia possibile rinvenire, *mutatis mutandis*, un'intelaiatura assiologica non dissimile da quella sulla quale è stato edificato il nucleo semantico essenziale del concetto di “beni comuni”: *apertis verbis*, se – almeno nel nostro ordinamento – alla (pretesa) categoria dei *commons* non può essere accordata cittadinanza giuridica, non può negarsi che la *tensione solidaristica* ad essa sottesa animi molteplici istituti diffusi – in maniera più o meno capillare – in ogni angolo del globo.

## **2. La proprietà nell'ordinamento cinese: tra retaggio socialista e capitalismo globale.**

Il momento di emersione «della proprietà nel senso moderno, nella nostra Europa, è stato quello della proprietà intesa in senso individualistico, e del tramonto o della emarginazione delle proprietà collettive; in uno stadio dell'evoluzione dei paesi socialisti, al contrario, accanto alla proprietà pubblica, che era prevalente, si è dato ampio spazio ad una proprietà [...] collettiva. Se ne avverte tutt'ora la presenza nel diritto cinese<sup>271</sup> che conosce proprietà pubblica, proprietà

---

<sup>270</sup> Il riferimento è al processo di collettivizzazione della proprietà rurale messo in atto nell'ex Unione Sovietica, che fu imposto con metodi violenti e coercitivi.

<sup>271</sup> La letteratura in lingua italiana riguardante il diritto cinese ha manifestato una certa continuità a partire dagli anni '80. Alcuni autori italiani hanno, inoltre, pubblicato i loro scritti in lingua cinese. Si ritiene possa interessare al lettore un'indicazione bibliografica di massima, senza presunzione di esaustività, dei principali lavori sul tema: M. TIMOTEO, *Il contratti in Cina ed in Giappone nello specchio dei diritti occidentali*, Padova, 2004; G. AJANI,

collettiva e proprietà individuale, quest'ultima ristretta a determinate categorie di beni»<sup>272</sup>. Dunque, in Cina, di là dalla proprietà edificata intorno al dogma della titolarità esclusiva – ora pubblica ora privata –, a tutt'oggi è possibile rinvenirne una collettiva – compiuta espressione dell'ideologia comunista –, informata ai criteri della partecipazione e della gestione comune, cui l'ordinamento riconosce una rilevanza di non secondario momento.

Tanto premesso, prima di indugiare in maniera analitica sull'atteggiarsi di siffatta declinazione dell'archetipo dei diritti reali, pare opportuno, in ragione del peculiare atteggiarsi della materia *de qua* nel sistema giuridico cinese, muovere da un'analisi del regime giuridico delle situazioni di appartenenza. A tal riguardo, è indispensabile osservare che la vicenda della proprietà fondiaria nella Cina popolare – lungi dal potersi ricostruire in maniera unitaria – ha subito, dall'ascesa al potere del Partito comunista, compiutasi nel 1949, numerose trasformazioni, per lo più

---

*Institutional Support (Intermediary Institutions) to SME in Italy and Suggestions for Regulations to Intermediary Institutions Promoting SME in Chinese Law*, in I. GEBHARDT e ZHU SHAOPING (eds.), *The Law of the PR of China on the Promotion of the Small and Medium-Size Enterprises*, I, CITIC Pub., Beijing (in lingua inglese e cinese), 2004, pp. 531- 542; Id., *Principles for a Model Law on SMES Model Law of the PR China Law on SME*, in I. GEBHARDT e ZHU SHAOPING (eds.), in *op. ult. cit.*, pp. 585-612; Id., *Return to the Codification* (in lingua cinese), in 16 *Peking University Law Journal*, n. 6, 2004, 692-791; Id., *The Uniformed Contract Law of the P.R. of China within the Framework or Codification of Civil Law in China* (in lingua cinese), in *Private Law Review*, I, 2001, pp. 521-553; M. MAZZA, *Il diritto dei Paesi dell'estremo oriente su internet (profili pubblicistici)*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2000, III; R. CAVALIERI, *La legge ed il rito. Lineamenti di storia di diritto cinese*, 1999; G. CRESPI REGHIZZI, *Verso il mercato e lo stato di diritto: recenti riforme costituzionali in Cina*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1992, II; P. CORRADINI, *Riforme costituzionali*, in *Mondo cinese*, n. 100, 1999; P. PADERINI, *Recenti studi sull'amministrazione della giustizia e sul diritto in Cina del XVIII e XIX secolo*, in *Mondo Cinese*, n. 97, 1998; M. TIMOTEO, *Note sul processo di riforma del diritto contrattuale in Cina*, in *Mondo cinese*, n. 98, 1998; P. CORRADINI, *Venti anni di riforme*, in *Mondo cinese*, n. 99, 1998; G. CRESPI REGHIZZI, *Le controversie commerciali internazionali e i modi della loro risoluzione*, in *Cina notizie*, 5, 1997; JIUANG FENG, *Il diritto romano in Cina*, in *Index*, n. 24, 1996; A. GAMBARO - R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, in *Trattato di Diritto Comparato* a cura di R. SACCO, Torino, 1996, p. 515 ss.; V. MARINO, *Struttura e funzionamento del sistema bancario cinese*, in *Mondo cinese*, n. 91, 1996; R. CAVALIERI, *Legge sul lavoro della repubblica Popolare Cinese*, in *Mondo cinese*, n. 90, 1995; M. TIMOTEO, *Riforma economica e diritto: la disciplina giuridica dei contratti economici internazionali e domestici*, in *Mondo cinese*, n. 90, 1995; M. TIMOTEO, *Il contratto di vendita internazionale di beni mobili nell'ordinamento cinese: profili generali*, in *Mondo cinese*, n. 87, 1994; Id., *Le successioni nel diritto cinese. Evoluzione storica ed assetto attuale*, Milano, 1994; G. CRESPI REGHIZZI, *Il diritto cinese fra tradizione e riforma*, in *Relazioni internazionali*, settembre 1994.

<sup>272</sup> P. RESCIGNO, *Codici*, cit., p. 217.

scandite dal susseguirsi dei testi costituzionali o dalle modificazioni che hanno interessato gli stessi. Segnatamente, l'itinerario evolutivo della disciplina proprietaria si è articolato in quattro fondamentali tappe: la prima, corrispondente all'emanazione della prima Costituzione del 1954; la seconda, svoltasi sotto la vigenza delle Costituzioni del 1975 e del 1978; la terza, avviatasi con la promulgazione della Costituzione del 1982; la quarta, che prese le mosse da una serie di emendamenti a tale ultimo Testo costituzionale e si coronò con l'entrata in vigore nel 2007 della *legge sui diritti reali*.

Orbene, all'interprete attento non sfugge che anche negli ultimi due lustri – vuoi per la tumultuosa crescita economica che ha conosciuto la Cina vuoi per i cambiamenti socio-culturali imposti dalla globalizzazione – il diritto di proprietà abbia subito un profondo ripensamento ideologico prima ancora che giuridico; ripensamento che ha condotto al coevo assetto normativo, attuato in forza della citata legge del 2007.

Prima della promulgazione della predetta novella, la complessa disciplina del diritto di proprietà era contenuta nei Principi Generali del Diritto Civile<sup>273</sup>, ove ne era delineata una tassonomia che prevedeva l'articolazione del diritto reale per eccellenza in tre distinte categorie<sup>274</sup>: la proprietà del popolo intero, quella delle organizzazioni collettive delle masse lavoratrici e quella privata<sup>275</sup>.

---

<sup>273</sup> I Principi Generali del Diritto Civile (PGDC), adottati dal Congresso nazionale il 12 Aprile 1986, occupano un ruolo centrale nell'ambito del sistema delle fonti proprio dell'ordinamento giuridico cinese. Si tratta di una legge approntata adottando una tecnica redazionale non dissimile da quella adoperata per l'elaborazione «della “Parte generale” del Codice civile tedesco. Essa però contiene norme, come quelle relative alla proprietà o ai contratti, che non sarebbero mai state incluse nella *Allgemeiner Teil* del BGB, perché inapplicabili ad altri istituti. [...] Tale impostazione è conseguenza della rinuncia, da parte dei legislatori cinesi, a compilare un codice civile completo: la situazione cinese, ancora troppo fluida, non era giudicata pronta per un codice, ma, allo stesso tempo, era necessario fornire all'interprete indicazioni più precise di quelle tipicamente contenute in una semplice “parte generale”, che non sarebbero state di alcuna utilità pratica». Così G. AJANI e B. PASA, *Diritto comparato. Casi e materiali*, Torino, 2013, p. 595, ove altresì si osserva che, «trattandosi di un testo costituito come “Parte generale” di un codice, esso non poteva essere utilizzato da solo, ma necessitava di essere supportato da disposizioni più specifiche, cioè da una parte speciale, o da altre leggi», le quali devono necessariamente conformarsi ai principi sanciti nell'atto normativo di cui si discorre.

<sup>274</sup> In ordine all'ascendente esercitato da altri modelli – e, segnatamente, da quello sovietico – sull'evoluzione della disciplina delle situazioni di appartenenza in Cina, si è opportunamente asserito che «da un punto di vista storico,

A tal riguardo, è d'uopo rilevare che, a differenza di altri sistemi socialisti dell'epoca, il legislatore cinese non esclude in linea di principio la proprietà privata dei mezzi di produzione, consentendola nei limiti previsti dalla legge<sup>276</sup>. Tuttavia, non può negarsi che non soltanto alla *proprietà solitaria* fosse riservato uno spazio residuale – essendo ristretta a determinate categorie di beni –, ma anche che a presidio di questa l'ordinamento non prevedesse, almeno fino al 2004, adeguate forme di tutela.

Parimenti la dottrina cinese si discostò formalmente da quella sovietica relativamente al concetto di proprietà statale, attribuendo la titolarità della medesima – non già ad un ente sovraordinato alla generalità dei consociati, ossia ad una persona giuridica pubblica individualmente intesa, bensì – al popolo intero: di tal guisa, si superò la concezione dello Stato quale soggetto titolare di diritti civili (ad eccezione di casi particolari in cui, ad esempio, lo Stato eredita dei beni per mancanza di ogni altro legittimo erede).

Se le declinazioni del diritto di proprietà erano tre, i Principi Generali enunciarono quattro «differenti situazioni di appartenenza riferibili alla proprietà: il diritto delle unità statali o collettive di “usare e trarre utilità” (*shiyong shouyi*) dal suolo in proprietà di tutto il popolo o da beni situati sul medesimo; il diritto dei cittadini o delle collettività, derivante da contratto, di gestire il suolo pubblico ed i beni siti sul medesimo (*chengbao jingying quan*); il diritto dello Stato, delle unità

---

la scansione degli eventi ha fatto sì che i cinesi potessero avere già un modello di riferimento, in quello sovietico, riguardante la frammentazione dell'istituto della proprietà. L'elaborazione della teoria delle forme di appartenenza in Cina si sviluppò di conseguenza anche sul presupposto della circolazione dei modelli derivanti dall'esperienza dottrinale e legislativa già intervenuta negli altri paesi socialisti europei ed asiatici. Preso atto di ciò, appare presumibile che le ragioni che hanno indotto il legislatore cinese a superare la concezione unitaria del diritto di proprietà (derivante dall'influenza del modello tedesco nei primi decenni del XX secolo) siano da ricercarsi anche nelle elaborazioni delle scienze giuridiche dei paesi socialisti che già avevano in precedenza affrontato e discusso le principali problematiche riguardanti la titolarità di alcuni beni ed il rapporto tra le diverse forme di signoria. A loro volta, i giuristi sovietici degli anni '20 alla ricerca di appigli teorici a sostegno dell'idea della scomposizione del diritto, probabilmente guardarono ad altri modelli, tra i quali, in particolare, quello della proprietà divisa elaborato nei sistemi di *common law*». Sono riflessioni di A. SERAFINO, *In tema di diritto di proprietà in Cina*, in *Rivista di Diritto Civile*, n. I, 2006, p. 558.

<sup>275</sup> Tale suddivisione riprende quella già tracciata nella Costituzione del 1982.

<sup>276</sup> Come espressamente disposto dall'art. 75 dei Principi Generali di Diritto Civile.

collettive e dei cittadini di sfruttare le risorse naturali (*caikuangquan*); il diritto dell'impresa in proprietà dell'intero popolo di gestire la proprietà datale dallo Stato (*jingying quan*)»<sup>277</sup>. Nessuna menzione espressa venne fatta per i diritti reali, benché a larga parte della dottrina cinese la categoria *de qua* fosse tutt'altro che sconosciuta: a tal proposito, si è sostenuto che, ad onta di siffatta omissione legislativa, i giuristi cinesi tenessero in ragguardevole considerazione «tale concetto in sede di interpretazione dei diritti previsti dai Principi Generali».<sup>278</sup>

Come premesso, il quadro normativo dianzi affrescato è stato oggetto nel 2007 di un relevantissimo intervento di riforma. Invero, il capitalismo globale di cui la Cina era *medio tempore* divenuta uno dei principali attori – frantumando il binomio democrazia-capitalismo, che sino a pochi anni orsono pareva indissolubile – imponeva di ridelineare i tratti della disciplina del diritto di proprietà, poiché questa, nella sua previgente formulazione, non era in grado né di accogliere le istanze provenienti dalla costituenda borghesia urbana<sup>279</sup> né di assecondare gli interessi degli oligarchi della finanza mondiale. *Apertis verbis*, alla luce dei profondi cambiamenti socio-economici importati dall'apparente ossimoro<sup>280</sup> dell'affermazione dell'economia di mercato nell'ambito di un ordinamento socialista, si comprese con chiarezza che non fosse differibile l'adeguamento della normativa di taluni istituti al mutato contesto: orbene, tassello giuridico «essenziale

---

<sup>277</sup> A. SERAFINO, *In tema di diritto di proprietà in Cina*, cit., p.556.

<sup>278</sup> LI e QUIAN, *Preliminary Discussion of Our Country's Civil Law in Real Things*, in *Beijing University Rev. (Beijing Daxue Xuebao)*, 1987, p. 117, hanno sostenuto che l'opera di interpretazione delle disposizioni in materia di situazioni di appartenenza contenute nei Principi generali di Diritto Civile avrebbe costituito il punto di partenza per l'elaborazione di un sistema socialista di diritti reali.

<sup>279</sup> A tal riguardo, si osservi che ogni anno in Cina circa tre milioni di contadini vengono privati delle loro terre per progetti di sviluppo di vario genere. Secondo alcune stime, dal 1987 al 2001, sarebbero stati espropriati 3,6 milioni di acri di terra. Le aree espropriate sono state impiegate per la realizzazione di strade, circonvallazioni, fabbriche e quartieri residenziali. Tali atti ablatori rientravano in un piano governativo che mirava a realizzare lo spostamento di milioni di agricoltori dalle zone rurali verso i centri abitati industrializzati. Peraltro, a partire dagli anni ottanta, il processo di urbanizzazione non è stato più determinato solo dall'iniziativa statale: infatti, il boom dell'industrializzazione e l'affermazione dell'economia di mercato hanno indotto un gran numero di contadini ad abbandonare le aree rurali per cercar fortuna nelle città.

<sup>280</sup> In proposito, si è perspicuamente discettato di “capitalismo dal volto asiatico”, nonché di “capitalismo autoritario”, alludendo al particolare sincretismo, apparentemente irrealizzabile, venutosi a creare tra economia di mercato ed ordinamenti che – lungi dall'esser democratici – sono connotati dalla presenza di regimi autoritari.

di una strategia finalizzata alla costituzione di un'efficiente economia di mercato "socialista"<sup>281</sup> non avrebbe potuto non essere l'apprestare una riforma del regime della proprietà e, più in generale, dei diritti reali (*wuquan fa*).

L'improcrastinabilità di modificare la disciplina delle situazioni di appartenenza fu prospettata *expressis verbis* dall'allora Presidente della Repubblica Jiang Zemin in occasione del XV Congresso Nazionale del Partito Comunista cinese, tenutosi nel 1997<sup>282</sup>. Di talché nel 1998 furono costituite, da parte del Comitato per gli Affari Legislativi del Congresso Nazionale del Popolo, due commissioni<sup>283</sup> incaricate di redigere altrettanti progetti di legge in materia, unificati nel 2001 in un unico documento. Segnatamente, in seno alle Commissioni *de quibus*, la normativa proprietaria ha costituito oggetto di riflessione «per quanto riguarda le relazioni tra la proprietà statale e quella privata, la pluralizzazione della struttura proprietaria dei beni pubblici letta in corrispondenza con l'esigenza di proteggere la proprietà privata individuale ed il ruolo dei governi centrali e locali in relazione alla proprietà statale»<sup>284</sup>.

Tappa intermedia dell'innescato processo di riforma fu la promulgazione di alcuni importanti emendamenti alla Costituzione del 1982, l'ultimo di essi approvato il 14 marzo 2004, mediante i quali si giunse a riconoscere formalmente il principio dell'eguale protezione delle differenti forme di proprietà, proprietà privata inclusa: di tal guisa, si cristallizzò «nella politica nazionale cinese il concetto di non-discriminazione della proprietà privata»<sup>285</sup>.

La modifica del Testo fondamentale, oltre a certificare la *voluntas* della classe dirigente cinese di superare – quantomeno parzialmente – alcuni dogmi dell'ideologia del partito, rese ancor più indifferibile l'esigenza di apprestare una normativa proprietaria che meglio si adattasse alla mutata temperie socio-giuridica.

---

<sup>281</sup> A. SERAFINO, *op. ult. cit.*, p. 562.

<sup>282</sup> Cfr. JIANG ZEMIN, *Report to the 15th CPP National Congress*, Pechino, 1997.

<sup>283</sup> I lavori delle due commissioni furono rispettivamente coordinati da Huixing Liang (appartenente all'Accademia Cinese delle Scienze Sociali) e da Wang Liming (dell'Università Popolare Cinese).

<sup>284</sup> A. SERAFINO, *op. ult. cit.*, p. 562.

<sup>285</sup> A. SERAFINO, *op. ult. cit.*, p. 564.

Tuttavia, ad onta dell'intento – acuito dalla necessità di raccordare la legislazione ordinaria con il rinnovato ordito costituzionale – di approdare ad una nuova disciplina delle situazioni di appartenenza, l'itinerario di approvazione della stessa si è rivelato particolarmente travagliato<sup>286</sup>: di là da un contrasto sempre più accentuato tra una scuola liberale ed una scuola conservatrice (fondamentalmente marxleninista e ancora legata ad ideologie, concezioni e terminologie del perento diritto sovietico), l'intera vicenda ha lasciato trasparire «il disagio di una transizione protrattasi probabilmente troppo a lungo e non ancora completata, le resistenze di dirigenze politiche e amministrative abituate alla gestione arbitraria di diritti proprietari mal definiti e insufficientemente codificati, la crescente domanda di formalizzazione proprio di tali diritti da parte dei cittadini abbienti (e non soltanto dei grandi ricchi) e la grande ambiguità relativa all'appartenenza dei suoli rurali, causa prima delle migliaia di sommosse edificatesi negli ultimi anni nelle campagne cinesi»<sup>287</sup>.

---

<sup>286</sup> Non può omettersi che, il progetto di legge abbia avuto tredici anni di gestazione e sia stato modificato ben sette volte in cinque anni. A questo proposito, pare particolarmente significativo quanto accaduto durante la X Assemblea Nazionale del Popolo, ove, nonostante la discussione sul disegno di legge sui diritti reali fosse prevista nell'ordine del giorno, l'ultima (IV) Sessione Plenaria si è chiusa, il 14 marzo 2006, senza che i 2937 delegati potessero esaminare ed approvare il prefato progetto normativo, poiché fu ritenuto “fortemente controverso”. Tale evento, come puntualmente osservato, «ha sorpreso sia molti cinesi, sia quegli studiosi ed esperti occidentali che avevano seguito gli importanti lavori preparatori, le successive modificazioni e i convegni dedicati appunto alla riforma del diritto di proprietà e degli altri diritti reali. Il fatto scatenante viene attribuito ad una lettera di un professore della facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Pechino, Gong Xiantian, scritta il 12 agosto 2005 ma rivelata soltanto nel febbraio 2006 in cui si critica il progetto di legge in quanto incostituzionale e contrario a principi fondamentali dell'assetto politico-costituzionale cinese quali la superiorità dell'economia statale (e più in generale collettiva) rispetto all'economia privata e il carattere “sacro” (*shenshenh*) della proprietà di Stato. La stessa lettera aveva destato stupore e reazioni nell'accademia e negli ambienti favorevoli all'economia di mercato, per i quali il *wuquanfa* rappresentava semplicemente un atto dovuto e un approfondimento necessario della riforma costituzionale adottata nel 2004». Cfr. G. CRESPI REGHIZZI, *Proprietà e diritti reali in Cina*, in *Mondo cinese*, I, 2006, p. 27. A seguito del rammentato episodio, i lavori di elaborazione ripresero nel 2006 e la sesta bozza di legge pubblicata, recava, di fianco al titolo, la specificazione: «questa legge è stata redatta in base alla Costituzione». Dopo esser stato esaminato sette volte dal Comitato Permanente, l'ottava versione del progetto veniva presentata all'Assemblea nazionale del popolo e approvata nel Marzo 2007.

<sup>287</sup> G. CRESPI REGHIZZI, *op. ult. cit.*, p. 27.

L'*iter legis* di cui si discorre, che ha impegnato i giuristi cinesi per oltre un decennio, è stato suggellato con la promulgazione della *legge sui diritti reali*, approvata con una maggioranza larghissima<sup>288</sup>, che consta di 5 capi, 19 capitoli e 247 articoli.

Orbene, la prefata novella, entrata in vigore nell'ottobre del 2007, da un lato, non discostandosi dal precedente assetto normativo, ha previsto che il diritto di proprietà si articolasse in proprietà statale (artt. 45-57), collettiva (artt. 58-63) e privata (artt. 64-69); dall'altro, in attuazione della modifica costituzionale del 2004, ha affermato all'art. 4 – a tenore del quale «i diritti reali dello Stato, delle collettività, dei privati e i diritti reali di altri titolari sono tutelati dalla legge; nessun ente o persona fisica può violarli» – il principio di pari tutela delle tre declinazioni dell'archetipo dei diritti reali diritto, superando l'assunto del primato della proprietà pubblica sulle altre. A questo proposito, sembra opportuno precisare che, secondo quanto specificato dalla Commissione legislativa del Comitato Permanente, quest'ultima disposizione non implicherebbe l'assoluta parificazione giuridica tra le tre forme di proprietà, ma si limiterebbe a sancire un principio di pari tutela a livello privatistico, nell'ambito della normativa sui diritti reali.

Tanto atteso, è d'uopo soffermarsi su alcune tra le scelte normative più significative per le quali ha optato il legislatore del 2007.

Innanzitutto, di significativo rilievo ermeneutico è l'aver dettato nel medesimo atto normativo la disciplina sia dei diritti reali di godimento sia dei diritti reali di garanzia. Di tal guisa, nell'ordinamento cinese i prefati diritti, «con piena corrispondenza all'impostazione dottrinale italiana che insieme li colloca nell'ambito del discorso, appartengono tutti alla legge su proprietà e diritti reali»<sup>289</sup>.

Quanto alla classificazione tassonomica del diritto di proprietà, non può tacersi che – lungi dall'aver rappresentato una soluzione esegetica unanimemente condivisa – in seno alle Commissioni incaricate di elaborare la legge *de qua* sia sorto

---

<sup>288</sup> Il 99% dei 2888 congressisti si è espresso a favore della nuova legge (2799 voti a favore, 52 voti contrari e 37 astenuti). Tale percentuale plebiscitaria può agevolmente spiegarsi in ragione dei meccanismi di funzionamento del Congresso Popolare Nazionale: infatti, questo – che si riunisce una volta l'anno – solitamente si limita ad approvare formalmente le decisioni già prese in seno al Partito.

<sup>289</sup> Cfr. P. RESCIGNO, *Codici*, cit., p. 220.

un vibrante dibattito esegetico: segnatamente, si sono confrontate la proposta di Liang Huixing, esperto giuridico del CASS (Chinese Academy of Social Science), per il quale la disciplina del diritto di proprietà avrebbe dovuto essere edificata sulla distinzione tra beni immobili e mobili e la tesi sostenuta dai conservatori – sulla quale, come detto, è ricaduta la preferenza del *conditor legum* –, secondo cui non avrebbe potuto prescindere dalla tripartizione, derivante dal modello sovietico, tra proprietà di Stato, collettiva e privata.

Trascorrendo al regime giuridico della proprietà privata, deve rilevarsi che il legislatore del 2007 – di là dall'averne garantito adeguata tutela – abbia espressamente riconosciuto al proprietario il diritto di possedere, di utilizzare, di disporre e di ricavare profitto dal bene. L'esplicita previsione di quest'ultima facoltà testimonia il superamento della preclusione nei confronti dei profitti di tipo speculativo: mentre prima erano aspramente stigmatizzati, oggi – in ragione delle infiltrazioni capitalistiche – non soltanto sono ritenuti pacificamente ammissibili, bensì anche giuridicamente salvaguardati.

Tuttavia, temendo di tal guisa di plasmare una proprietà privata troppo simile a quel *diritto egoista* inconciliabile con i cardini teoretici dell'ideologia comunista, il legislatore si è premurato di stabilire che «l'esercizio della proprietà debba avvenire nel rispetto delle regole della morale individuale e collettiva, dell'etica sociale»<sup>290</sup>.

Ad onta dell'attuata parificazione tra le tre forme di proprietà, non può omettersi che titolari del diritto di proprietà insistente sul suolo possano essere – come previsto anche dalla disciplina previgente – soltanto lo Stato o le comunità di individui. Nel propendere per la prefata impostazione, il legislatore è stato influenzato dalla dottrina marxiana che considera il suolo non un mezzo di produzione, ma una tra le precondizioni della produzione: pertanto, il privato giammai potrà essere proprietario del suolo, ma soltanto titolare di un diritto d'uso

---

<sup>290</sup> P. RESCIGNO, *op. ult. cit.*, p. 219, ove si osserva altresì che «in alcuni sistemi, come è noto, la prospettiva morale si traduce nel divieto di abuso del diritto; nella legge cinese incontriamo norme specifiche settoriali per ciò che riguarda i rapporti di vicinato, un ambito in cui si verificano con frequenza conflitti in cui debbono invocarsi ed applicarsi regole morali».

vertente sullo stesso<sup>291</sup>: di talché, questi avrà, nei limiti di legge, la facoltà di godere e di disporre della superficie del suolo, nonché il diritto di utilizzarne lo spazio sovrastante e sottostante.

Tale quadro normativo corrobora ulteriormente l'asserzione per la quale, dal punto di vista della politica economica, l'esperimento di sviluppo cinese – in bilico tra retroterra comunista ed economia di mercato – «appare unico, anche per ambizione, rispetto agli altri paesi (ex socialisti), che ormai da tempo hanno intrapreso il cammino della transizione economica. Un mercato delle terre, in proprietà e sotto il controllo dello Stato, che proibisce la proprietà privata sulle medesime ma al contempo incoraggia un mercato “mediato” tramite la possibilità di locare o di trasferire i diritti d'uso sulle terre medesime»<sup>292</sup>.

Passate in rassegna le innovazioni di maggior rilievo contenute nella legge sui diritti reali, pare inconfutabile che con la promulgazione di questa il legislatore cinese abbia cercato di superare – quantomeno parzialmente – l'incertezza in ordine alla disciplina delle situazioni di appartenenza, in precedenza caratterizzata dall'esistenza di zone franche interstiziali, strumentali a consentire il funzionamento di un'economia ancora fortemente condizionata dalle scelte politiche.

Decisive ai fini della maturazione del proposito di redigere una normativa che consentisse di dissipare dubbi ed antinomie furono tanto le esigenze di quel consistente segmento del tessuto sociale prodotto dai fenomeni dell'urbanizzazione e dell'industrializzazione quanto le pressioni degli investitori stranieri, restii a dirottare ingenti capitali in un ordinamento che non tutelasse adeguatamente la proprietà privata.

---

<sup>291</sup> Pertanto, il titolo di proprietà acquistato dai privati non corrisponde alla piena proprietà, bensì al diritto d'uso del fondo. Tale ultimo diritto è soggetto ad un limite temporale e lo Stato si riserva la facoltà di riappropriarsene per motivi di interesse pubblico. I diritti di utilizzo del terreno, una volta acquisiti, possono essere comunque trasferiti.

<sup>292</sup> A. SERAFINO, *op. ult. cit.*, p. 576.

Tuttavia, all'interprete continentale non sfugge che ancora troppe sono le zone d'ombra ravvisabili nella disciplina *de qua*<sup>293</sup>: poco è cambiato rispetto alla previgente normativa in materia di regolamentazione dei diritti di appartenenza sulle terre destinate all'agricoltura; ancora non è stata espressamente perimetrata la nozione di proprietà collettiva; il procedimento espropriativo delineato dal legislatore del 2007 pare non garantire adeguata tutela ai privati. Pertanto, sembra che la legge in commento, lungi dall'aver compiutamente conseguito l'auspicato obiettivo, abbia rappresentato soltanto il primo passo del lungo cammino verso la legalità. Ciò posto, non può negarsi che «la materia dei diritti reali s'informi oggi ai principi del riconoscimento della proprietà privata e della tipizzazione dei diritti reali, mentre l'esercizio del diritto deve ispirarsi al rispetto della morale individuale e collettiva e dell'etica sociale»<sup>294</sup>.

## 2.1 La proprietà collettiva in Cina.

La Costituzione della Repubblica Popolare cinese include nella categoria generale della “proprietà pubblica” la proprietà statale e quella collettiva, senza però offrire alcuna definizione in merito a quest'ultima forma, sebbene la menzioni in numerose disposizioni.

---

<sup>293</sup> A tal riguardo, è stato affermato che l'indeterminatezza che connota la disciplina proprietaria ben potrebbe essere considerata come il “lubrificante” che abbia consentito al sistema economico cinese di funzionare. In tal senso, *ex multis*, P. HO, *Who Own's China Land?*, cit., p. 400; A. SERAFINO, *op. ult. cit.*, p. 578, il quale ha sostenuto che «l'ambiguità delle regole consente di conseguenza al sistema del regime giuridico relativo alle terre di funzionare efficacemente nei vari stadi di sviluppo della riforma economica. Non pare, di conseguenza, fuori luogo parlare di una sorta di deliberata ambiguità del dato legale e delle norme concernenti le relazioni istituzionali, le quali, in attesa di pagare un probabile tributo in termini di conflitti sociali futuri, per il momento consentono al sistema economico e giuridico di plasmarsi secondo le contingenze politiche di medio termine». Più in generale, altri autori sottolineano che la mancanza di riforme “democratiche” nella Cina contemporanea possa esser ritenuta come uno dei fattori che hanno maggiormente contribuito all'impetuoso sviluppo economico del colosso orientale. In questo senso, M.E. GALLAGHER, *Reform and Openness: Why China's Economic Reforms have Delayed Democracy*, 54 *World Politics* 338 (2002).

<sup>294</sup> Cfr. F. CAGGIA, *Nota di lettura*, in P. RESCIGNO, *Codici*, cit., p. 270.

Orbene, la previsione – accanto a quella statale ed a quella privata – della proprietà collettiva rappresenta una tra le più paradigmatiche infiltrazioni normative dell'ideologia comunista. A tal riguardo, è d'uopo rilevare che subito dopo la vittoria dei comunisti maoisti sulle forze nazionaliste venne avviato un processo, parzialmente invertito soltanto a partire dal 2004, finalizzato a ridurre sensibilmente – mediante confische ed espropriazioni<sup>295</sup> sovente poste in essere con modalità tutt'altro che garantiste – la diffusione della *proprietà solitaria*, proudhonianamente concepita come *demone borghese*, nonché, specularmente, ad ampliare l'estensione di quella pubblica e, in particolare, di quella collettiva. Invero, quando il partito comunista proclamò, nel 1949, la nascita della Repubblica Popolare Cinese, la distribuzione delle terre era tutt'altro che equanime: mentre i ricchi latifondisti – che rappresentavano meno del 10% della popolazione – occupavano il 70-80 % dei terreni agricoli, più della metà della popolazione, costituita da contadini poveri, era costretta, per sostentarsi, a prendere in affitto dei fondi.

Per far fronte a siffatta situazione il governo centrale promulgò nel 1950 la “Legge di riforma della terra della Repubblica Popolare Cinese”, in forza della quale confiscò ai facoltosi proprietari terrieri i fondi, gli attrezzi, il bestiame e le case.

La fase successiva del processo di cui si discorre, completata nel 1952, si concretò nella riassegnazione, attuativa del celebre precetto marxiano per il quale «a ognuno secondo i suoi bisogni»<sup>296</sup>, di circa 700 milioni di *mu* di terre ad oltre 300 milioni di contadini poveri.

---

<sup>295</sup> Per vero, non può tacersi che a tutt'oggi le procedure espropriative non garantiscano in Cina adeguata tutela al cittadino. A tal riguardo, è stato sostenuto che negli ultimi anni la confisca delle terre ai contadini da parte dei funzionari locali sia diventata una delle maggiori cause di instabilità sociale. Invero, dalle poche statistiche esistenti in merito emerge che oltre 70 milioni di contadini siano stati privati delle loro terre e che, nel solo 2006, le autorità locali abbiano espropriato circa 200mila ettari per edificare fabbriche o immobili per abitazioni o uffici, riconoscendo ai contadini indennizzi irrisori. In tal senso, J. YARDLEY, *Farmers being moved aside by China's real estate boom*, New York Times, internet ed., 8. 12.2004.

<sup>296</sup> A tal proposito, si noti che l'asserzione «ognuno secondo le sue capacità, a ognuno secondo i suoi bisogni» resa celebre Karl Marx è in realtà presa dagli Atti degli apostoli (*cf.* At 4, 35).

Conseguenza di siffatta, imponente, opera di redistribuzione – posta in essere «mediante piani di assegnazione più o meno regolamentati»<sup>297</sup> – fu un costante aumento della produzione agricola, la quale subì un incremento annuo medio del 13.14% tra il 1949 ed il 1952.

Tuttavia, ben presto si comprese che la coltivazione frammentata ponesse delle invalicabili restrizioni all'aumento della produzione. Di talché, il governo decise di organizzare i contadini in “Gruppi di mutuo aiuto”<sup>298</sup> (GMA), ossia corpi intermedi composti da più famiglie dello stesso villaggio, le quali riunivano lavoro, attrezzi e animali al fine di incrementare la produzione agricola. A tal riguardo, non può omettersi che la costituzione di tali gruppi non sia stata la tappa che ha scandito la transizione verso una proprietà collettiva, poiché i proprietari dei fondi continuarono a conservare la titolarità degli stessi.

Se fino al 1952 i provvedimenti adottati dal governo cinese furono diretti a demolire la grande proprietà privata, a partire da tale anno si diede inizio al processo di *collettivizzazione* della proprietà rurale: a questo proposito, deve rilevarsi che siffatta opzione politica prendeva le mosse dalla convinzione – assai diffusa tra i quadri del partito comunista – per la quale la piccola economia contadina non fosse «in grado di fornire prodotti alimentari e capitali sufficienti per lo sviluppo del settore industriale»<sup>299</sup>.

---

<sup>297</sup> Così M. MAURO, *Decentramento e governo locale nella Repubblica Popolare Cinese*, Milano, 2009, p. 86.

<sup>298</sup> I gruppi di mutuo aiuto «non erano altro che una ufficializzazione della consuetudine, da parte di un numero di famiglie dello stesso villaggio, di solito unite da vincoli di parentela, di mettere insieme lavoro, attrezzi e animali da tiro durante i periodi di intensa attività». Sono parole di M. GIURA LONGO, *Contadini, mercati e riforme. La piccola produzione di merci in Cina*, Milano, 1998, p. 104.

<sup>299</sup> Così M. GIURA LONGO, *op. ult. cit.*, p. 100, ove si evidenzia come in seno al partito comunista non vi fosse unanimità di vedute in ordine alle modalità mediante le quali attuare la collettivizzazione: «sebbene tutti i quadri del partito comunista fossero d'accordo nel ritenere che la collettivizzazione dell'agricoltura fosse il fine ultimo della rivoluzione comunista, non tutti, però, erano convinti, come Mao, che questo passaggio dovesse esser realizzato al più presto possibile. Alcuni dirigenti, come Liu Shaoqi, allora presidente della Repubblica popolare, avevano un'opinione diversa. Questa corrente, che chiameremo dei moderati, temeva le conseguenze di una rapida collettivizzazione in Cina, a causa della perdita di incentivi che questo nuovo sistema avrebbe comportato per i contadini. Essi ritenevano perciò che la proprietà privata della terra dovesse essere mantenuta finché l'economia non si fosse ristabilita, e che il governo dovesse promuovere ed incoraggiare gli investimenti diretti dei contadini, allo scopo di migliorare il tenore di vita nelle campagne. [...] Dall'altra parte, la corrente maoista o radicale

Il processo di collettivizzazione – lungi dall’essere attuato, come nell’Unione Sovietica, in maniera radicale – fu progressivo e si articolò in vari passaggi<sup>300</sup>. Dapprima, infatti, il governo invitò, appellandosi alla necessità di soddisfare superiori esigenze di carattere nazionale, i contadini ad unirsi in collettivi organizzati, noti come “cooperative elementari di produttori” (CEP). Tratti salienti della disciplina di tali formazioni sociali erano essenzialmente tre: 1) i contadini rimanevano formalmente proprietari delle terre che avevano assegnato alle cooperative<sup>301</sup>, ma le determinazioni riguardanti l’utilizzo e la gestione dei fondi *de quibus* competevano esclusivamente agli organi deliberativi della cooperativa, i quali erano a loro volta sottoposti ad una stretta supervisione da parte di funzionari del partito; 2) alla fine di ogni anno le cooperative distribuivano – non prima di averne versato una consistente quota allo Stato – il raccolto tra gli individui membri; 3) ai contadini era riconosciuta la facoltà di abbandonare la forma di organizzazione collettiva in discorso.

Orbene, la costituzione delle “cooperative elementari di produttori”, pur consentendo ai contadini individualmente intesi di conservare formalmente la proprietà dei terreni agricoli, inflisse un duro colpo alle prerogative proprietarie, poiché attribuiva ai membri della collettività il diritto di prendere decisioni in ordine

---

credeva che la collettivizzazione avrebbe incontrato minori resistenze tra i contadini se fosse stata realizzata il più velocemente possibile. In particolare Mao temeva che, con la redistribuzione della terra e con un sistema di mercati privati rurali in funzione, vi fosse già in atto, nelle campagne cinesi, un processo di trasformazione capitalista. Questo processo doveva essere fermato con la collettivizzazione della proprietà privata, portando così a compimento la rivoluzione socialista nelle campagne. Inoltre, Mao era convinto che ciò avrebbe favorito la risoluzione di problemi quali la povertà e l’ineguaglianza nelle zone rurali».

<sup>300</sup> In ordine al processo di collettivizzazione della proprietà rurale messo in atto in Cina, si è osservato che «questo fu alquanto diverso da quello di altri paesi socialisti, ed in particolare da quello dell’Unione Sovietica, dove la collettivizzazione fu imposta con metodi violenti e coercitivi». M. GIURA LONGO, *op. ult. cit.*, p. 91. Tuttavia, non può tacersi che parte della storiografia moderna abbia superato la tralatizia ricostruzione del processo di collettivizzazione messo in atto in Cina e sostenga che «il “grande balzo in avanti” dell’agricoltura cinese, promosso da Mao Zedong, fu tentato con una incompetenza pari al disprezzo per le vite umane: essa risultò in un crollo drammatico della produzione agricola e una conseguente carestia, che mieté diverse decine di milioni di vittime civili». Così G. GIARDINA, *Lettere a politici e intellettuali*, Bologna, 2008, p. 36.

<sup>301</sup> Infatti, la cooperativa versava mensilmente un affitto ai proprietari della terra, degli attrezzi e degli animali utilizzati nell’ambito del processo di produzione collettiva.

all'impiego del fondo, nonché quello di riservarsi una significativa quota del raccolto.

Nel 1954, con l'introduzione della c.d. "cooperative avanzate di produzione", venne compiuto un altro, decisivo, passo verso il completamento dell'innescato iter di collettivizzazione. Con le cooperative avanzate, infatti, l'adesione all'organizzazione collettiva divenne obbligatoria: mentre in precedenza i contadini erano stati – non già coartati, bensì – invitati a prender parte ai corpi intermedi di cui si discorre, a partire da tale momento la partecipazione agli stessi diventò obbligatoria. *Naturaliter*, l'ingresso dei contadini nelle cooperative avanzate comportava *ipso iure* il trasferimento della proprietà delle terre di cui erano titolari alla formazione sociale di cui erano divenuti membri.

L'imposizione di tale forma di organizzazione societaria segnò un epocale cambiamento nella storia – non soltanto giuridica – cinese: invero, nelle aree rurali la proprietà privata venne integralmente soppiantata da quella collettiva.

L'opera di collettivizzazione venne ultimata nel 1958, quando furono istituite – nell'ambito della riforma c.d. "*Grande balzo in avanti*", promossa da Mao Tse-tung allo scopo di raggiungere un livello di sviluppo pari a quello del Regno Unito nell'arco di 10 anni – le c.d. Comuni Popolari. Queste ultime, che presero il posto delle preesistenti amministrazioni distrettuali, divennero «l'unità di base della struttura sociale cinese<sup>302</sup>, riunendo industria, agricoltura, affari militari, commercio, istruzione»<sup>303</sup> e, in pochi mesi, finirono per ricomprendere la quasi totalità della popolazione rurale.<sup>304</sup>

---

<sup>302</sup> A questo proposito, è stato opportunamente rilevato che «nella storia del diritto cinese le situazioni di appartenenza della terra sono sempre state fortemente intrecciate con la disciplina giuspubblicistica. Anche in epoca anteriore alla fondazione nel 1949 della Repubblica popolare cinese, le autorità prima imperiali e poi nazionaliste non disdegnarono di utilizzare, a fini di mantenimento dell'ordine pubblico nelle vaste aree rurali del Paese, organi informali – a cavallo tra il diritto non ufficiale e quello semi-ufficiale – di amministrazione locale del livello di base». Cfr. M. MAURO, *Decentramento e governo locale nella Repubblica Popolare Cinese*, cit., p. 86.

<sup>303</sup> A. CAVAZZINI, *Zizek presenta Mao. Sulla pratica e sulla contraddizione*, Roma, 2009, p. 149.

<sup>304</sup> Orbene, in un paio di mesi la popolazione contadina venne *comunizzata* nella sua quasi totalità: le oltre 740.000 cooperative di produzione agricola si riunirono in 26.000 Comuni popolari comprendenti 120 milioni di famiglie,

Nell'intento degli artefici della riforma, le Comuni avrebbe dovuto «realizzare la collettivizzazione della vita, comprese le forme più elementari dell'esistenza umana [...] e con ciò preparare il passaggio dal sistema socialista a quello comunista»<sup>305</sup>.

Orbene, gli elementi strutturali connotanti “l'unità di base” – *rectius*, vero e proprio, attese la capillare diffusione, *seminarium rei publicae* – dell'ordinamento cinese erano due.

Innanzitutto, nell'ambito delle Comuni ogni *res* era oggetto di proprietà collettiva: non solo la terra, il bestiame e gli altri capitali di produzione, bensì anche i beni personali, come i letti e i tavoli. Dunque, tratto caratterizzante di siffatto paradigma di organizzazione sociale fu rappresentato dalla collettivizzazione della proprietà dei beni dei membri della stessa: sicché, in Cina l'archetipo dei diritti reali venne privato del carattere più connotante, di quello più immediatamente – se non agli occhi dei giuristi, certamente nella sfera laica – percepibile: l'esclusività, vero e proprio *stigma proprietario* sin dagli albori della modernità giuridica. Tuttavia, non deve erroneamente ritenersi che tutti gli individui fossero titolari del diritto di accedere ai fondi trasferiti ad una Comune, poiché tale diritto era riconosciuto soltanto ai membri di quest'ultima: *apertis verbis*, dall'appartenenza ad una determinata collettività discendeva la facoltà di poter usufruire dei beni della stessa. Pertanto, il carattere dello *ius excludendi*, lungi dall'essere espunto dal *genoma proprietario*, venne riplasmato alla stregua delle esigenze di un'organizzazione che si proponeva la collettivizzazione di ogni aspetto dell'esistenza umana: “*omnes alios*” non sarebbero più stati i soggetti diversi dal proprietario, ma coloro che non appartenevano ad una data comunità. Sicché, nell'opera di *finium regundorum* dell'ambito applicativo dello *ius excludendi*, il criterio dell'alterità individuale cedette il passo a quello dell'appartenenza ad una compagine sociale.

---

oltre il 99% del totale. Il numero delle Comuni, in seguito a suddivisione, sarebbe poi stato portato a 74.000, cifra che nel '59 scese a 24.000.

<sup>305</sup> M. GARZIA, *Le Comuni popolari*, in *tuttocina.net*, 1979.

Quanto alla gestione delle risorse condivise, in virtù di siffatta impostazione, competeva ai vertici della Comune prendere decisioni in ordine alla loro utilizzazione, nonché quelle riguardanti la produzione agricola e la distribuzione dei profitti derivanti dal lavoro dei consociati.

In secondo luogo, è indispensabile rilevare che nelle Comuni vigesse un principio di eguaglianza formale<sup>306</sup> assolutamente inderogabile: era prescritto, infatti, che i membri delle stesse dovessero godere di un identico tenore di vita. Segnatamente, i consociati erano divisi in piccoli gruppi in ragione del sesso e della condizione fisica e ad ognuno di essi erano riconosciuti i medesimi compensi, prescindendo da ogni valutazione in ordine alle capacità dei singoli ed al contributo da ciascuno concretamente apportato al processo produttivo.

Orbene, un'eguaglianza così configurata finì ineludibilmente per soffocare ogni afflato di giustizia sociale, per ledere intollerabilmente la dignità umana. A tal riguardo, non può omettersi che, al fine di salvaguardare in maniera effettiva la persona, non sia sufficiente proclamare l'astratta eguaglianza di tutti gli individui, bensì occorra spingersi oltre. Invero, un'eguaglianza formale cui per nessuna ragione – ancorché palmarmente meritevole di tutela – sia possibile derogare è incontrovertibilmente destinata a rivelarsi un'*eguaglianza cieca*, insensibile ai bisogni della persona; un'*eguaglianza perniciosa*, in quanto causa di rancori e tensioni sociali; un'*eguaglianza tiranna*, poiché pretende che a situazioni tra loro diseguali sia irragionevolmente riservato il medesimo trattamento.

Conseguenza dell'edificazione dell'organizzazione sociale imposta dai vertici del partito comunista, nella quale la coesione fra gli individui era labilmente cementata da un'*eguaglianza inane*, fu la repressione di ogni slancio dei più capaci, la soppressione dell'entusiasmo dei più laboriosi, la sterilizzazione dell'impeto dei più ardimentosi: infatti, poiché la disciplina delle Comuni prevedeva che tutti i membri

---

<sup>306</sup> Tuttavia, non può tacersi che «rispetto all'uguaglianza dei salari fra uomini e donne si aprì un acceso dibattito: il cambiamento strutturale [...] non era stato sufficiente a giustificare un'eguale retribuzione (benché raccomandata dalla *leadership*); infatti lavoratori e lavoratrici, se non il loro lavoro, continuavano ad essere considerati sostanzialmente diversi». S. ONGARO, *Le donne e la globalizzazione*, Roma, 2001, p. 79.

dovessero godere del medesimo tenore di vita, gli sforzi personali, il *pluslavoro*, furono significativamente disincentivati.

Di talché, nella storiografia contemporanea molto accreditata è la tesi per la quale la collettivizzazione sarebbe stata la causa principale – ma non l'unica – della drastica diminuzione della produzione alimentare che si registrò in quegli anni<sup>307</sup>: invero, nel 1959 il raccolto diminuì del 15% e nel 1960 di un ulteriore 10%. In ragione di siffatto drammatico crollo della produzione agricola, sulla Cina si abbatté una carestia che, tra il 1960 e il 1963, mietette oltre 20 milioni di vittime. Pertanto, la collettivizzazione della proprietà e, più in generale, di ogni aspetto dell'esistenza della popolazione rurale – lungi dal favorire, come paventato da Mao Tse-tung, la risoluzione di problemi quali la povertà e la diseguaglianza – si rivelò un esperimento socio-economico del tutto fallimentare.

Ad onta delle nefaste conseguenze eziologicamente riconducibili all'istituzione delle Comuni popolari, queste furono soppresse soltanto agli inizi degli anni '80<sup>308</sup>, una volta che fosse tramontata l'era maoista.

Tuttavia, nel ridelineare la disciplina della proprietà rurale, il legislatore cinese preferì optare, in ragione del preminente rilievo strategico a questa ecumenicamente riconosciuto nell'ambito del sistema di produzione della ricchezza, per una forma di appartenenza collettiva, riservando alla *proprietà solitaria* – almeno rispetto ai beni in discorso – un ruolo poco più che marginale: invero, si stabilì che, ove non diversamente previsto, le terre site nelle aree rurali e nelle aree suburbane dovessero essere oggetto di proprietà collettiva e, dunque, appartenere alle collettività contadine.

Orbene, in forza di quanto disposto dalla “Legge sull'Amministrazione della Terra”, il “collettivo dei contadini” (*nongmin jiti*), composto da tutti i membri di un villaggio, era titolare del diritto di proprietà sui fondi, mentre all'“organizzazione

---

<sup>307</sup> «Durante le ultime fasi della collettivizzazione, e soprattutto negli anni del grande balzo in avanti (1958-59), quando il settore privato venne improvvisamente e bruscamente abolito nelle zone rurali, le condizioni di vita nelle campagne furono seriamente compromesse e molte zone furono colpite da fame e carestie, mentre l'intero paese sprofondò in una grave crisi agricola». Così M. GIURA LONGO, *Contadini, mercati e riforme*, cit., p. 91.

<sup>308</sup> Mediante provvedimenti adottati nel 1983.

economica collettiva” (*jiti jingji zhubuzhi*) ed al “comitato dei contadini” (*cunmin weiyuanhui*) era attribuito il potere di gestione degli stessi: *apertis verbis*, le decisioni in ordine alle modalità di impiego dei beni collettivi erano prese – non già da tutti i contadini, bensì – dai due predetti organi.

Quanto alle possibili destinazioni dei fondi delle comunità rurali, deve osservarsi che, a partire dal 1978, sia stato introdotto il c.d. “sistema di responsabilità per contratto”, ritenuto da accreditata dottrina cinese «il perno su cui è stata impostata la riforma agricola»<sup>309</sup>. In virtù di tale istituto, una famiglia poteva acquistare, mediante un contratto all'uopo predisposto, il diritto di usufrutto di un *praedium* di proprietà della collettività. Diverse erano le situazioni giuridiche nascenti dalla stipulazione del predetto accordo: innanzitutto, la famiglia acquirente era obbligata a pagare un'imposta agricola ed a cedere una determinata quantità di derrate allo Stato ad un prezzo stabilito; inoltre, la collettività – che conservava la proprietà del fondo – aveva il diritto di ritenere una quota dei prodotti agricoli; da ultimo, la famiglia affittuaria era titolare esclusiva del raccolto rimanente (che avrebbe potuto utilizzare per sostentarsi oppure vendere al mercato libero)<sup>310</sup>.

Pare opportuno aggiungere che la “Legge sull'Amministrazione della Terra”, così come modificata nel 1998, abbia statuito che la collettività avrebbe potuto affittare i fondi anche a soggetti che non fossero membri del villaggio, all'uopo

---

<sup>309</sup> In tal senso, *ex multis*, CHANG, *Rural Responsibility Production Contracts*, in *Law & Contemp. Problems*, 52, Summer 1989, p. 101.

<sup>310</sup> «Definito quale “usufrutto contrattuale” per distinguerlo dall'istituto precedente dotato di una fonte esclusivamente normativa, esso prevedeva uno schema nel quale i diritti e le responsabilità potevano sensibilmente variare a seconda dell'accordo, fatti salvi in ogni caso i diritti dell'usufruttuario “per contratto” (*chengbaoren*) di occupare e di godere delle utilità ricavate dalla gestione della terra, libero dall'ingerenza altrui ma sempre soggetto al rispetto della titolarità pubblica del bene, della protezione dell'ambiente e delle relazioni intercorrenti tra il medesimo, gli enti agricoli collettivi e le terze parti. La similitudine con l'istituto dell'usufrutto viene confermata dalla non trasmissibilità per via ereditaria del contratto, i cui effetti cessano necessariamente alla morte dell'usufruttuario. Meno definibile è la natura delle corresponsioni che il medesimo effettua in favore del titolare del diritto principale: l'usufruttuario per contratto deve, infatti, rispettare predeterminati target statali relativi alla produzione ed alla vendita dei beni, pagare le tasse agrarie». Così A. SERAFINO, *op. ult. cit.*, p. 558.

prescrivendo che ognuno di questi contratti d'affitto dovesse essere approvato dai due terzi del “comitato dei contadini” ed autorizzato dal governo locale<sup>311</sup>.

In attuazione dell'imponente programma di riforma pianificato da Deng Xiaoping, che dopo la morte di Mao Tse-tung assunse una posizione egemone nell'ambito del gruppo dirigente cinese<sup>312</sup>, il 15 marzo 1999 l'Assemblea Nazionale del Popolo ha approvato una serie di emendamenti alla Costituzione del 1982, i quali incisero, novellando il dettato dell'art. 8, anche sulla normativa della proprietà collettiva. La nuova formulazione di tale ultima norma – a tenore della quale «i lavoratori che partecipano alle organizzazioni economiche collettive delle campagne hanno il diritto, nei limiti prescritti dalla legge, di gestire i terreni e le terre collinose assegnati per il loro uso, a impegnarsi in occupazioni economiche collaterali su base familiare e ad allevare il bestiame da loro posseduto» –, ha conferito una tutela di rango costituzionale al diritto dei contadini di gestire i fondi di proprietà delle collettività di cui avessero acquistato contrattualmente il diritto di usufrutto.

Ultimo, significativo, segmento della parabola evolutiva della disciplina della proprietà collettiva nell'ordinamento cinese è rappresentato dalla rammentata legge sui diritti reali del 2007<sup>313</sup>. A tal riguardo, deve sin dalle premesse osservarsi che il legislatore, nel redigere il testo dell'intervento di riforma *de qua*, abbia concentrato i

---

<sup>311</sup> F. X. HUANG, *The Path to Clarity: Development of Property Rights in China*, in *Columbia Journal of Asian Law*, vol. 17, n.2, 2004, p. 194 ss.

<sup>312</sup> Dopo la morte di Mao Tse-tung, avvenuta il 9 settembre 1976, all'interno del gruppo dirigente del partito prevalsero le idee di Deng Xiaoping. Egli avviò un programma di riforme per modernizzare l'economia con l'intento «di costruire un socialismo tipicamente cinese con i metodi e gli strumenti offerti dal capitalismo».

<sup>313</sup> La redazione dello statuto della proprietà collettiva ha innescato, in seno alle commissioni istituite per riformare la vetusta disciplina del diritto di proprietà, un vivace dibattito: infatti, se alcuni proponevano di disciplinare la materia mediante l'applicazione analogica della normativa che regolamenta le organizzazioni commerciali, altri ritenevano imprescindibile continuare ad insistere sulla distinzione tra proprietà statale e proprietà collettiva, sul presupposto dell'attribuzione della titolarità non al collettivo in sé ma a tutti i membri nell'ambito di un'organizzazione dal carattere di partecipazione democratica. Segnatamente, l'orientamento che postulava il mantenimento di una tradizionale diversificazione normativa tra proprietà statale e collettiva era sostenuto da Wang Liming, mentre la tesi che propendeva per ricorrere all'esistente legislazione in materia di organizzazioni imprenditoriali era propugnata da Liang Huixing, in ragione della considerazione per la quale entrambi gli istituti porrebbero problemi in relazione al controllo della gestione ed all'efficiente disposizione dei beni collettivi.

propri sforzi ermeneutici sulla disciplina della proprietà statale e su quella della proprietà privata, non dedicando adeguata attenzione al *tertium genus* della proprietà collettiva: quest'ultima ha finito per essere un istituto negletto, il cui regime normativo, lungi dall'essere oggetto di un'approfondita riflessione, è stato approntato troppo frettolosamente.

Tale impostazione, in un paese dove il 47.43% della popolazione (ossia circa 642 milioni di persone) è costituito da residenti rurali, per lo più membri delle collettività, non pare essersi distinta né per avvedutezza legislativa né per lungimiranza politica.

*Naturaliter*, la scarsa attenzione dedicata a tale particolare declinazione del diritto di proprietà non poteva che riverberarsi sul regime giuridico per questa tratteggiato: infatti, la disciplina di cui si discorre, di là dall'essere contrassegnata da un elevato grado di confusione teorica, presenta non poche criticità in ordine al controllo sulla gestione dei beni collettivi, alla tutela dei singoli membri delle collettività e, soprattutto, alla delicata questione dell'esercizio del diritto.

Il legislatore del 2007 ha riconosciuto la possibilità di esercitare il diritto all'“Organizzazione economica collettiva” (集体经济组织, *jiti jingji zuzhi*), in rappresentanza delle collettività, al “Comitato dei residenti del villaggio” (村民委员会, *cunmin weiyuanhui*) oppure al “Gruppo dei residenti del villaggio” (村民小组, *cunmin xiaozu*)(art. 60). Al contempo, ha previsto un obbligo di rendicontazione in capo ai predetti organismi, i quali sono tenuti ad informare periodicamente i membri della propria collettività dello stato dei beni collettivi (art. 62) e delle modalità di impiego degli stessi.

Nonostante il suolo rurale possa essere oggetto soltanto di proprietà collettiva, la legge sui diritti reali dispone – senza soluzione di continuità con la previgente normativa – che i membri delle collettività possano, mediante un apposito tipo contrattuale, acquisire il diritto d'usufrutto su *praedia* da coltivare (土

地承包经营权，*tudi chengbao jingyingquan*)(art. 124), nonché il diritto di superficie sui fondi a destinazione abitativa (宅基地使用权，*zhaijidi shiyongquan*)(art. 153).

Al fine di garantire che la gestione dei beni collettivi fosse improntata alla promozione dell'interesse generale dei consociati, il legislatore ha riconosciuto ai membri di ciascuna collettività il diritto di chiedere al giudice l'annullamento delle decisioni adottate dagli organismi rappresentanti (art. 63). Tuttavia, tale strumento di controllo – potenzialmente in grado di ergersi ad efficace presidio avverso gli abusi posti in essere dagli organi di gestione – non è stato adeguatamente regolamentato. A questo riguardo, deve osservarsi che il *conditor legum* non ha individuato i soggetti legittimati a proporre la domanda – e, dunque, ci si chiede se questa sia esperibile da ciascun membro della comunità, oppure se occorra che l'istanza sia proposta da un certo numero di individui –; non ha enucleato le ragioni al cospetto delle quali il giudice debba accogliere la predetta domanda – pertanto, non si comprende se per pronunciare l'annullamento dell'atto di gestione sia sufficiente la palese inopportunità dello stesso oppure se sia necessario ravvisare un intento fraudolento –; nulla ha disposto in ordine alle eventuali sanzioni da comminare agli amministratori negligenti.

In conclusione, analizzate le tappe salienti dell'evoluzione della proprietà collettiva in Cina, non sembra peregrino affermare che questa, lungi dal limitarsi ad esser stata *un altro modo di possedere*, si sia rivelata nell'esperienza ordinamentale presa in esame l'architrave sul quale costruire *un'altra struttura societaria*. Pertanto, la proprietà collettiva *de qua* non sembra informata al principio solidaristico, indefettibile *ubi consistam* assiologico di ogni situazione di appartenenza che si proponga di superare il paradigma della fruizione egoistica, bensì pare assecondare esigenze altre; esigenze quanto mai distanti – *rectius*, talora antitetiche – da quelle che la moderna dottrina intende soddisfare con l'elaborazione di *modi di possedere* alternativi al paradigma della proprietà solitaria.

### 3. Il diritto di accesso alla natura in Svezia: l'*allemansträtt*.

In Svezia, con il termine “*allemansträtt*” si allude al diritto consuetudinario riconosciuto alla collettività di accedere a taluni fondi privati per risiedervi per un tempo limitato, cogliere una piccola quantità di frutti selvatici, godere del paesaggio.

Orbene, il giurista straniero è colpito dalla centralità che l'*allemansträtt* occupa nella identità svedese e dall'orgoglio generalmente manifestato dalla popolazione per la presenza nel proprio ordinamento di un diritto percepito come prodotto originale ed unico della cultura nazionale. Tuttavia, non può tacersi che a siffatto entusiasmo laico non corrisponda un interesse altrettanto forte dei giuristi accademici, che all'*allemansträtt* hanno dedicato pochissima attenzione. Segnatamente, all'osservatore attento non sfugge la pressoché totale assenza di ricostruzioni storico-giuridiche sulle origini dell'istituto in discorso: la tesi più accreditata fa risalire l'*allemansträtt* agli anni bui del medioevo, ove sarebbe sorto per agevolare i viandanti negli spostamenti attraverso fondi particolarmente estesi, consentendo loro di raccogliere una piccola quantità di noci e bacche per sostentarsi durante il tragitto.

La prima – nonché tutt'ora tra le più compiute – ricostruzione dei tratti salienti del diritto consuetudinario di cui si discorre deve essere ascritta al giudice Gunnar Carlesjö, il quale ha indugiato sui caratteri dell'*allemansträtt* in una relazione scritta e pubblicata nel 1940, nell'ambito di un'inchiesta parlamentare sulle possibilità dei cittadini di trascorrere il tempo libero in attività all'aria aperta. Ai fini della presente dissertazione, particolarmente pregnante pare l'esordio della relazione, nel quale si afferma che: «come noto, a ciascuno è permesso, indipendentemente dal volere del proprietario, di attraversare e di intrattenersi sul fondo altrui, di usare l'altrui lago o corso d'acqua per gite in barca, bagni e lavaggio del bucato. È inoltre possibile raccogliere frutti naturali come bacche, fiori, erbe e

funghi che crescono spontaneamente. Questo è il diritto più importante tra quelli che vanno sotto il nome di “diritto di ogni uomo” (*alle mans rätt*)»<sup>314</sup>.

Tanto premesso, in ordine al rilievo attualmente attribuito al diritto *de quo* nel sistema giuridico svedese, si è perspicuamente asserito che «*l'allemansträtt notoriamente occupa nell'ordinamento una posizione particolare, difficile da comprendere per giuristi che non provengono da paesi nordici e non troppo facile da chiarire neanche per noi stessi*»<sup>315</sup>, vieppiù se si considera che il legislatore svedese non ha espressamente disciplinato l'istituto. Pertanto, onde ricostruirne la disciplina, l'interprete deve muovere da una serie di disposizioni, molte delle quali contenute nel codice penale.

A tal riguardo, occorre assegnare significativa importanza al cap. 12 § 4 del codice penale, che sanziona con pene pecuniarie l'ingresso abusivo sui fondi coltivati e sul “*tomt*”, termine con il quale si allude al terreno sito nelle immediate vicinanze di un edificio<sup>316</sup>. Dal tenore della predetta norma la più accreditata dottrina ha inferito che nelle altre aree l'accesso sia consentito, purché il *praedium* non patisca alcun danno (talché, mentre è generalmente consentito l'uso della bicicletta e degli sci, le possibilità di muoversi a cavallo sono molto più limitate, considerati i danni che gli zoccoli potrebbero causare a terreni e strade private). Dunque, in materia di *allemansträtt*, una prima, fondamentale, distinzione è tra le aree dove vige lo *ius excludendi omnes alios* e quelle dove l'accesso è tendenzialmente

---

<sup>314</sup> V. G. CARLESJÖ, *PM angående “alle mans rätt” i Sverige*, in *Betänkande med utredning och forslag angående rattande av fritidsreservat*, Statens Offentliga Utredningar, 1940, 12, p. 268.

<sup>315</sup> V. B. BENGTTSSON, *Allemansträttsliga kompikationer*, in *Svensk Juristtidning*, 1985, p. 425.

<sup>316</sup> La questione ermeneutica più complessa posta dal concetto di “*tomt*” riguarda la determinazione dell'estensione dell'area che circonda l'edificio. Infatti, nel sistema giuridico svedese non è prevista alcuna disposizione di legge che indichi con precisione la distanza che il passante deve osservare per non incorrere nella sanzione di cui al cap. 12 § 4 del codice penale. Pertanto, giurisprudenza e dottrina hanno a tal uopo elaborato alcuni criteri specifici. Orbene, muovendo dalla funzione unanimemente riconosciuta al “*tomt*”, ossia quella di proteggere la sfera personale del proprietario, si è inferito che la sua estensione dovesse essere proporzionale all'interesse di quest'ultimo. Di talché, il *tomt* che circonda un'abitazione sarà molto più esteso di quello che circonda un ufficio. Proseguendo lungo il solcato itinerario ermeneutico, le corti svedesi hanno altresì stabilito che l'ampiezza del *tomt* vari in ragione delle dimensioni dell'abitazione e delle condizioni di visibilità del terreno: ad esempio, sarà considerevolmente più esteso allorquando gli escursionisti possano osservare l'abitazione senza essere ostacolati da alberi o dossi.

libero: alle prime devono essere ricondotti i fondi coltivati ed il c.d. “*tomt*”; alle seconde tutti gli altri tipi di terreno.

Da siffatto portato dello sforzo ermeneutico della dottrina svedese emerge come la disciplina del diritto consuetudinario di cui si discorre tuteli il proprietario tanto dalla produzione di danni materiali apprezzabili sul fondo quanto dall'intrusione nella sua sfera privata. Si tratta di diritti (quello di proprietà e quello alla *privacy*) salvaguardati nella maggior parte degli ordinamenti giuridici avanzati ricorrendo alle medesime soluzioni normative, ma che in Svezia sono presidiati in modo assai originale. Infatti, sia nei sistemi di *civil law* che di *common law* lo strumento normalmente prescelto per la tutela del patrimonio e della vita privata è lo *ius excludendi*: tuttavia, pur se di sicura efficacia, tale potere non prende in alcuna considerazione le esigenze della collettività, che spesso potrebbero essere soddisfatte senza nessun reale sacrificio per il proprietario. Il modello svedese, invece, opera «un bilanciamento molto più raffinato dei due interessi in gioco: l'ingresso non è vietato su tutto il fondo, ma limitatamente alle aree sensibili sotto il profilo economico e della sfera personale»<sup>317</sup>.

Altra disposizione che ha consentito agli esegeti di tratteggiare il perimetro dell'*allemansträtt* è il cap. 12 § 2, che vieta di asportare dal fondo altrui alcuni frutti specifici (tra i quali alberi, ghiande e noci): secondo la maggioranza degli autori, il legislatore, avendo menzionato nel dettato della norma *de qua* soltanto alcuni frutti, avrebbe inteso consentire la raccolta degli altri.

Ancora, dalla lettera del cap. 8 § 11 – che tutela il proprietario da turbative particolarmente gravi, quali la rottura di una recinzione o l'esecuzione di opere sul fondo – si è dedotto che le interferenze minori, come il semplice ingresso pedonale, lungi dall'integrare comportamenti penalmente perseguibili, sarebbero tollerate o, meglio, configurerebbero un vero e proprio diritto della collettività.

Di là da quelle sancite nel codice penale, anche altre disposizioni hanno contribuito a definire il contenuto dell'*allemansträtt*.

---

<sup>317</sup> F. VALGUARNERA, *Accesso alla natura tra ideologia e diritto*, cit., p. 212.

A tal riguardo, precìpuo rilievo deve essere assegnato alla legge sulla pesca, che al § 27 stabilisce che il pescatore occasionale possa pescare sul fondo altrui.

Orbene, dall'analisi del prefato quadro normativo, emerge con nitore che l'*allemansträtt* attribuisca alla generalità dei consociati il diritto di accedere ai fondi non coltivati e non adiacenti agli edifici, ancorché la proprietà di questi sia in capo a soggetti privati, purché l'interferenza non oltrepassi la soglia della normale tollerabilità. Peraltro, è d'uopo precisare che l'*allemansträtt* non insista soltanto sui fondi aperti: invero, laddove se ne ravvisino i presupposti, la pubblica amministrazione può ordinare al proprietario del predio chiuso di consentirne l'accesso alla generalità dei consociati.

Tratteggiata la sagoma del diritto di cui si discorre, pare opportuno soffermarsi sulle regole che i terzi devono osservare ogniqualvolta accedano, in virtù dell'*allemansträtt*, ad un bene di proprietà di un terzo: proprio l'osservanza di tali prescrizioni rende l'ingresso nell'altrui fondo – non soltanto lecito, bensì – tutelato dall'ordinamento.

A tal uopo, deve rilevarsi come dottrina e giurisprudenza dominanti abbiano sostenuto che la liceità dell'accesso sull'altrui fondo debba essere valutata alla stregua del criterio della normale tollerabilità<sup>318</sup>. Pertanto, il proprietario sarà tenuto a «soportare alcuni danni minori, ed economicamente irrilevanti, al bene, come, ad esempio, il calpestamento dell'erba, ma non danni significativi, come l'abbattimento di alberi o l'ingresso con veicoli a motore»<sup>319</sup>. Proseguendo lungo il solcato sentiero argomentativo, si è concordato nell'affermare che il titolare del fondo dovrà

---

<sup>318</sup> Tale criterio è stato preferito a quello c.d. "dell'uso normale". A tal riguardo, deve evidenziarsi che «in tema di rapporti di buon vicinato, per regolare i limiti dell'esercizio del diritto di proprietà rispetto ad un altro, si possono seguire due vie: o scegliere come criterio misuratore il modo stesso con cui si esercita il diritto da parte del proprietario (uso normale), oppure aver riguardo ai riflessi che, a causa di tale esercizio, si producono sul vicino (normale tollerabilità). Si può cioè dire al proprietario: tu puoi usare del tuo diritto sino ad una determinata misura, indipendentemente da ciò che avvenga nei riflessi del vicino; oppure si può dirgli: il limite all'esercizio del tuo diritto è dato, indipendentemente dal modo in cui tu lo eserciti, dai riflessi che, per la tua attività, si determinano sui vicini». Cfr. A. GALLINARI, *Le immissioni indirette e l'art. 844 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, p. 353.

<sup>319</sup> F. VALGUARNERA, *Accesso alla natura tra ideologia e diritto*, cit., p. 212.

tollerare l'ingresso fisico dell'escursionista sulla sua proprietà, ma non anche un'eventuale violazione della propria sfera personale.

Tuttavia, di là dai predetti casi, stabilire di volta in volta se la soglia di tolleranza sia stata in concreto superata è operazione ermeneutica tutt'altro che agevole. A tal riguardo, in assenza di parametri predisposti dal legislatore, occorre volgere lo sguardo verso la consuetudine, la quale, però, può variare di regione in regione. Pertanto, in siffatto contesto, ruolo di capitale importanza è interpretato dalle corti, chiamate a valutare *case by case* – tenendo in debita considerazione le peculiarità della fattispecie concreta – la tollerabilità dell'interferenza ed a bilanciare i contrapposti interessi in gioco. A titolo di esempio si è soliti affermare che il soggiorno in tenda su un fondo altrui sia consentito per un giorno. Sennonché, la predetta regola non ha alcuna base legislativa e si può ritenere che una permanenza più lunga non sia fuori luogo qualora non venga prodotto alcun danno rilevante e la tenda sia piantata ad una distanza adeguata dall'abitazione.

Atteso che l'accesso all'altrui proprietà sia lecito – e, dunque, consentito – soltanto allorquando posto in essere in conformità ai criteri indicati da dottrina e giurisprudenza, occorre individuare gli strumenti civilistici approntati dal legislatore per tutelare il proprietario che subisca, in conseguenza dell'illegittima intrusione di un terzo, un danno superiore alla soglia di tolleranza. A tal proposito, non può obliterarsi che l'ordinamento svedese non preveda per l'ipotesi *de qua* rimedi *ad hoc*. Di talché, le tutele poste a presidio del proprietario sono quelle aventi portata generale, quali quella risarcitoria e quella inibitoria.

La prima, che non pone particolari problemi esegetici, consente al proprietario danneggiato di conseguire un ristoro tale da espungere dalla propria sfera giuridica gli effetti negativi dell'altrui illegittima intrusione: *apertis verbis*, consente di ripristinare – mediante un risarcimento per equivalente o in forma specifica – lo *status quo ante*.

Trascorrendo alla tutela inibitoria, questa consiste in un ordine impartito dal giudice ed assistito da una sanzione pecuniaria in caso di violazione, con una soluzione analoga all'*injuncion* inglese. Tuttavia, tale ultimo strumento sovente risulta

essere impraticabile, in ragione del carattere anonimo della maggior parte degli accessi. Può, invece, esser proficuo nelle ipotesi in cui il trasgressore sia facilmente identificabile, come quando un vicino iteratamente entri sul fondo con un veicolo a motore, o nel caso di un operatore turistico che organizzi gite sul fondo altrui favorendo la concentrazione di un numero notevole di escursionisti.

Se, come dianzi illustrato, le tutele che può invocare il proprietario sono quelle aventi portata generale, l'ordinamento svedese – stanti le peculiarità che connotano l'*Allemansrätt* – prevede una serie di rimedi specifici a presidio della collettività cui è illegittimamente negato l'ingresso alle aree cui avrebbe diritto ad accedere. A tal riguardo, deve osservarsi che laddove un diritto – quale certamente è quello di cui si discorre – non fosse concretamente azionabile in giudizio sarebbe un *diritto vuoto*, poiché perderebbe ineludibilmente qualsivoglia rilievo giuridico: invero, è proprio la previsione di un rimedio azionabile dinanzi ad un giudice terzo ed imparziale che conferisce giuridicità ad un precetto. In altri termini, *ubi ius ibi remedium*: come perspicuamente sostenuto, «il rimedio è momento di reazione dell'ordinamento, ma, al tempo stesso, è tramite della realizzazione, piena ed effettiva del diritto affermato»<sup>320</sup>. Pertanto, risulterebbe arduo configurare un diritto la cui inosservanza non trovi protezione nelle aule di giustizia. Di ciò consapevoli, dottrina e giurisprudenza svedesi hanno approntato, nel silenzio del legislatore, una serie di rimedi – diversi a seconda del tipo di ostacolo che impedisce l'ingresso – finalizzati a presidiare il diritto di accesso alla natura riconosciuto alla collettività.

In primo luogo, si è presa in considerazione l'ipotesi in cui l'esercizio del diritto di cui si discorre sia precluso dall'affissione, ad opera del titolare del *praedium*, di un cartello di divieto d'accesso. Premesso che questo genere di avvisi sia subordinato ad un permesso della pubblica amministrazione, salvo i casi in cui il diritto del proprietario di escludere i terzi sia assolutamente certo (divieto d'accesso

---

<sup>320</sup> Sono parole di G. AUTORINO, *Patrimonio, persona e nuove tecniche di "governo del diritto": incentivi, premi, sanzioni alternative*, in G. AUTORINO – S. SICA, *Comparazione e diritto civile*, Salerno, 2007, p. 11.

al giardino di casa<sup>321</sup> o ad un campo coltivato), all'escursionista che si imbatta in un cartello palesemente illecito è accordata la facoltà di ignorarlo: egli, dunque, ad onta di ciò che reciti o minacci l'avviso affisso, potrà accedere al fondo senza incorrere in alcuna sanzione.

Un secondo tipo di ostacolo è costituito da costruzioni (ad esempio, mura, recinzioni, cancellate) che materialmente impossibilitano l'accesso ad un appezzamento su cui insiste l'*allemansträtt*. A tal riguardo, deve osservarsi che ai membri della comunità sia riconosciuta la possibilità di scavalcare liberamente la recinzione che preclude l'ingresso al fondo, purché non la danneggino.

Inoltre, il cap. 26 § 11 del codice dell'ambiente consente alla pubblica amministrazione di tutelare gli interessi della generalità dei consociati, prescrivendo al proprietario di rimuovere – integralmente o parzialmente – la costruzione che impedisca l'accesso ad aree rilevanti «per la vita all'area aperta». Tuttavia, non può tacersi che siffatto potere della pubblica autorità sia discrezionale: infatti, l'amministrazione, lungi dal dover ordinare l'abbattimento della recinzione ogniqualvolta venga cinto un fondo delle cui utilità abbia diritto di fruire anche la generalità dei consociati, potrebbe ritenere che il danno sofferto dalla comunità non sia significativo – magari perché l'interesse a godere della natura risulti in concreto soddisfatto dalla possibilità di introdursi in altre aree libere nell'immediata prossimità del *praedium* chiuso – e, conseguentemente, optare per non intromettersi alcunché al proprietario.

Nelle predette ipotesi, laddove il proprietario – ad onta dell'ordine impartitogli dalla pubblica amministrazione – non rimuova l'ostacolo che preclude l'accesso al proprio fondo, l'escursionista non potrà instaurare un giudizio al fine di ottenere una pronuncia che condanni il titolare del predio a porre in essere le attività necessarie a consentire l'ingresso allo stesso di tutti i consociati: la

---

<sup>321</sup> A tal riguardo, deve osservarsi che problemi pratici di una certa delicatezza si riscontrino quando il cartello sia collocato nei pressi di un'abitazione, ma ad una distanza superiore a quella che normalmente costituisce *tomt*. Il carattere incerto di quest'ultima nozione rende sconsigliabile l'accesso del terzo, che – pur se in buona fede – rischia di violare il cap. 12 § 4 del codice penale.

giurisprudenza svedese, infatti, non riconosce la legittimazione ad agire ai singoli individui, ma soltanto alla pubblica amministrazione.

Un'eccezione a tale regola «si verifica quando un individuo agisce in giudizio a tutela di una posizione giuridica distinta da quella della collettività, ma invocando anche la lesione dell'*allemansrätt*: è il caso del proprietario che agisce in giudizio contro il provvedimento amministrativo che autorizza un'azienda ad intraprendere operazioni minerarie nella vicinanza del suo fondo. Egli potrà sostenere che l'attività di scavo danneggia il suo terreno e, al contempo, limita l'accesso alla natura da parte della collettività»<sup>322</sup>.

All'esito dell'esame della disciplina dell'*allemansrätt* non pare peregrino concludere che nel sistema giuridico svedese l'estensione del diritto di proprietà – *rectius*, delle prerogative accordate al titolare dello stesso – sia più limitata rispetto a quella tratteggiata dai legislatori degli ordinamenti di matrice romanistica. Orbene, se è inconfutabile che nel nostro ordinamento, in ragione della funzione sociale costituzionalmente assegnata al diritto di proprietà e dei limiti allo stesso all'uopo previsti dalla legge, il proprietario non venga più concepito come *dominus et deus* del proprio bene, come incontrastato sovrano dello stesso, sembra parimenti irretrattabile che nel sistema giuridico svedese il diritto di cui si discorre sia ulteriormente compresso: invero, al proprietario non è permesso di precludere agli altri consociati l'accesso ad alcuni propri beni allorquando sia palese che tale ingerenza non gli arrecherebbe un'apprezzabile molestia. In Svezia, dunque, il diritto di godere riconosciuto al proprietario non si dilata sino al punto di consentirgli un uso eccessivamente egoistico del bene: quest'ultimo deve – laddove ciò non comprometta in modo significativo le legittime aspirazioni del proprietario – generare utilità per l'intera comunità.

In siffatta prospettiva, il terribile diritto acquista una più marcata dimensione sociale: questo è sì precipuamente preordinato alla realizzazione degli interessi del proprio titolare, ma è al contempo proteso a soddisfare – nelle ipotesi in cui ciò

---

<sup>322</sup> F. VALGUARNERA, *op. ult. cit.*, p. 215.

non configga in maniera apprezzabile con un interesse del proprietario meritevole di tutela – taluni bisogni della collettività. In virtù del predetto atteggiarsi dell’archetipo dei diritti reali, la facoltà riconosciuta al titolare dello stesso di escludere i terzi non è assoluta ed indiscriminata, bensì necessita di essere – razionalmente, ancor prima che giuridicamente – giustificata: è lo stesso legislatore che, prevedendo espressamente le ipotesi nelle quali l’accesso sull’altrui fondo debba considerarsi vietato, delinea – operando un bilanciamento tra le ragioni del proprietario e quelle della generalità dei consociati – l’ambito applicativo della facoltà di escludere i terzi dal godimento del proprio bene.

*Apertis verbis*, l’ordinamento, al fine di non frustrare irragionevolmente gli interessi dell’intera collettività, non asseconda l’eccessivo egoismo – o, peggio, il capriccio – del singolo, ma tratteggia una proprietà *funzionale*, connotata da un’esclusività *selettiva*: il proprietario – esercitando la più qualificante tra le sue prerogative – può precludere agli altri consociati di accedere al proprio fondo soltanto se l’intrusione da questi perpetrata gli arrechi un’apprezzabile molestia, un’intollerabile turbativa.

Orbene, il predetto portato normativo discende dal riconoscimento dell’*allemansträtt*, il quale – di là dal comprimere poteri e facoltà del *dominus* – rappresenta un compiuto esempio di modello di fruizione delle risorse alternativo al terribile diritto. Invero, quel *quid* di godimento sottratto al proprietario è trasferito – in una prospettiva spiccatamente solidaristica – alla collettività: ai membri di questa è riconosciuto il diritto di accedere a taluni beni privati, indipendentemente dall’espresso consenso del titolare, nonché di compiere una serie di attività sugli stessi (ad esempio, raccogliere legna e frutti; pescare; montare una tenda da campeggio per un limitato periodo di tempo; ecc.). Dunque, non può negarsi che l’*allemansträtt* sia *un altro modo di possedere – rectius, di godere* – incentrato sul concetto di accesso, in virtù del quale la possibilità di fruire di taluni beni prescinde dalla titolarità di un diritto reale insistente sugli stessi. Sicché, in una prospettiva intimamente informata al principio solidaristico, dalla semplice appartenenza alla

comunità discendono facoltà e prerogative esercitabili su beni la cui proprietà è nella titolarità di soggetti privati.

## RILIEVI CONCLUSIVI.

All'esito dell'itinerario ermeneutico percorso è emerso che i *commons*, ancorché connotati da un sostrato assiologico convergente con i principi fondamentali adamantamente sanciti nell'ordito costituzionale, non possano essere inoculati nel tessuto ordinamentale: troppi, infatti, sono gli ostacoli dogmatici che si frappongono all'ascensione del concetto *de quo* tra le categorie del diritto civile.

Tuttavia, dal predetto approdo esegetico non può *ipso facto* inferirsi che il retroterra valoriale di cui è espressione la locuzione “beni comuni” e le istanze sociali coagulatesi intorno alla stessa non siano meritevoli di considerazione. Invero, il vibrante dibattito pluridisciplinare generato dall'espressione di cui si discorre altro non è che il sintomo di un diffuso malessere cagionato da una temperie economico-giuridica in cui gli ordinamenti – non soltanto quello italiano – sovente sacrificano sull'ara del profitto diritti irrinunciabili della persona; in cui la dismissione si atteggia a dogma irrefutabile più che a contingente strategia politica; in cui ogni bisogno pare essere solvibile.

Orbene, atteso che non sia possibile, per le illustrate ragioni, foggare una nuova categoria di beni, occorre in ogni caso garantire che le risorse strumentali all'esercizio di diritti fondamentali siano sottratte – quantomeno parzialmente – al tumultuoso impeto delle dinamiche che animano la *lex mercatoria*. Siffatta finalità, lungi dal presupporre necessariamente il conferimento della cittadinanza giuridica ai *commons*, può essere perseguita sottoponendo a specifici vincoli sia i beni pubblici sia quelli privati che presentino le caratteristiche richiamate. A tal uopo, potrebbe adoperarsi lo schema di appropriazione tipico dei beni pubblici, non prima però di avervi apportato alcuni correttivi, indispensabili affinché esso s'atteggi – finalmente – ad efficace presidio a tutela dei diritti dei cittadini. Non è, infatti, revocabile in dubbio che una delle ragioni per le quali si sia invocato – e tutt'ora s'invochi – il riconoscimento dei beni comuni riposi sul fragoroso fallimento della dimensione

del “pubblico”: *apertis verbis*, la vigente disciplina in materia di beni pubblici sovente si è dimostrata inane ad assecondare l'ontologica vocazione comunitaria sottesa ad alcuni beni. Talché, si ritiene indispensabile, onde evitare che diritti inalienabili della persona continuino ad essere intollerabilmente compressi, provvedere ad un ripensamento della normativa codicistica dell'oggettività giuridica.

Alla medesima conclusione sono pervenuti i componenti della c.d. Commissione Rodotà, i quali – dopo aver evidenziato l'inadeguatezza di una disciplina immobile, come fosse avvolta nell'*aureo abbraccio* dell'ambra, al cospetto delle esigenze della società contemporanea – hanno tratteggiato una tassonomia dei beni giuridici imperniata su un criterio sostanzialistico, in forza del quale le entità rilevanti per il fenomeno giuridico dovrebbero esser classificate in ragione degli interessi che le utilità da esse prodotte sono idonei a soddisfare.

Ad un approdo esegetico non dissimile sembra siano giunte anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione in alcune sentenze, depositate tra il 14 e il 18 febbraio del 2011, nelle quali i Giudici di nomofilachia, preferendo un'impostazione sostanzialistica a quella formalistica adottata dal legislatore del 1942, hanno statuito che determinate risorse, in quanto funzionali alla promozione dei diritti fondamentali dell'individuo, debbano in ogni caso esser destinate al soddisfacimento degli *interessi della collettività*, prescindendo tanto da ogni considerazione in ordine alla titolarità delle stesse quanto dalla vigenza di un'apposita previsione di legge che ne sancisca espressamente la vocazione comunitaria. Sicché, ne risultano trasfigurati i tratti del concetto di “bene pubblico”, che giammai deve esser inteso in senso di oggetto di diritto reale spettante allo Stato, bensì quale strumento finalizzato alla realizzazione di valori costituzionali. Ciò in ragione dell'adesione all'impostazione per la quale la titolarità dei beni pubblici non dovrebbe esser affermata tanto in capo allo Stato-apparato, quale persona giuridica pubblica individualmente intesa, quanto allo Stato-collettività, quale ente esponenziale e rappresentativo degli interessi della cittadinanza.

La locuzione “beni comuni”, cui la Suprema Corte ha fatto ricorso nelle pronunce *de quibus*, ha consentito, prendendo le mosse dalla rilevanza sociale ecumenicamente riconosciuta a determinate risorse, di affermare – squarciando così il *velo di Maya* tendenziosamente apposto da coloro che egoisticamente antepongono ai bisogni della collettività la spasmodica ricerca del profitto – l'improcrastinabilità di destinare le utilità da queste generate, poiché indispensabili per l'armonico sviluppo della personalità umana, alla generalità dei consociati: le Sezioni Unite, dunque, hanno impiegato il sintagma di cui si discorre – a tal uopo rivelatosi formidabile grimaldello esegetico – per scardinare *ab imis* l'anacronistica logica della prevalenza del dato dell'appartenenza formale. Pertanto, più che postulare un *tertium genus*, un concetto che vada oltre il pubblico e il privato, il Supremo Collegio pare aver individuato un criterio sostanziale, quello della *strumentalità alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini*, in grado di conferire elasticità alla disciplina codicistica in materia di oggettività giuridica, nonché di orientarla verso il punto cardinale indicato dal Costituente quale fine ultimo dell'ordinamento: la promozione della persona umana.

Orbene, benché si siano rivelati intraducibili nel linguaggio normativo, non può negarsi che i *commons* abbiano interpretato un ruolo di primo piano nell'innescato processo, non ancora suggellato, di piena maturazione della consapevolezza dell'urgenza di raccordare il regime giuridico dei beni con i principi indelebilmente scolpiti nell'ordito costituzionale.

In conclusione, nell'*età del virtuale*, ove accanto alla realtà naturale si erge quella *digitale*, ove l'esistenza umana si sviluppa non più soltanto entro gli angusti confini della materialità, ma si svolge nello spazio della rete che non conosce finitezza, al dibattito intorno alla dimensione del comune, terza via tra pubblico e privato, va ascritto il merito di aver offerto all'interprete l'occasione per riflettere in ordine all'indifferibile necessità di riformare la vigente disciplina dell'oggettività giuridica – simulacro di una società che oggi esiste soltanto nei volumi di storia dell'economia –, nonché per individuare soluzioni normative in grado di porre un argine alla sempre più marcata sperequazione delle risorse. *Apertis verbis*, i beni

comuni hanno rappresentato – per restare nella metafora pirandelliana che ha ispirato la presente dissertazione – lo *specchio* che ha consentito al giurista, moderno Vitangelo Moscarda, di scorgere, tra le *centomila* immagini da esso riflesse, risposte ermeneutiche idonee ad assecondare istanze sociali rimaste troppo a lungo inascoltate.

## BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Diritti. Per un'idea di crescita e democrazia*, Milano, 2011;
- AA. VV., *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007;
- AJANI G. e PASA B., *Diritto comparato. Casi e materiali*, Torino, 2013;
- ALBANO R. - PESCATORE G., *Della proprietà*, in R. Albano, G. Pescatore e R. Greco, *Commentario del Codice civile, libro III*, Torino, 1968;
- ALGOSTINO A., *Riflessioni sui beni comuni tra il "pubblico" e la Costituzione*, in «*Costituzionalismo.it*», 3/2013;
- ALLARA M., *Dei beni*, Milano, 1984;
- ALPA G., *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Roma-Bari, 2001;
- AMATO C., *I beni comuni, Una questione di paradigma r(el)azionale*, Roma, 2014;
- ARNAUD A.J., *Le origini dottrinali del Codice civile francese*, Napoli, 2005;
- AUTORINO G. - SICA S., *Comparazione e diritto civile*, Salerno, 2007;
- BARCELLONA M., *Attribuzione normativa e mercato nella teoria dei beni giuridici*, in *Quadrimestre*, 1978;
- BENGTSSON V.B., *Allemansträttsliga komplikationer*, in *Svensk Juristtidning*, 1985
- BIANCA C.M., *Realtà sociale ed effettività della norma: Scritti giuridici*, t. I, Milano, 2002;
- BIONDI B., *I beni*, in *Tratt. Vassalli*, Torino 1953;
- ID., *I beni*, in *Trattato di diritto civile italiano*, IV, 1, a cura di F. Vassalli, Torino, 1956;
- BORRELLI D., *I nuovi sensi del senso comune. Come internet sta cambiando l'esperienza del senso comune*, in *Il mondo che siamo: per una sociologia dei media e dei linguaggi digitali*, a cura di D. Borrelli, Liguori, Napoli 2008;
- BRUNI L., *Le nuove virtù del mercato, nell'era dei beni comuni*, Roma, 2012;

- BRUTTI M., *Il diritto privato nell'antica Roma*, Torino, 2011;
- CALAMANDREI P., *Cenni introduttivi sulla Costituente e i suoi lavori*, in Commentario Calamandrei-Levi, I, XXXV;
- CARBONE V., *Demanio necessario e beni pubblici*, in *Il corriere giuridico*, 4, 2011;
- CARINGELLA F., *Manuale di diritto amministrativo*, VIII ed., Roma, 2015;
- CARNELUTTI F., *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1933;
- CARROZZA C. – FANTINI E., *Si scrive acqua... Attori, pratiche e discorsi nel movimento italiano per l'acqua comune*, Roma, 2013;
- CASCIONE C.M., *Le Sezioni unite oltre il codice civile*, in *Giur. it.*, 12, 2011;
- CASSANO F., *Homo civicus. La ragionevole follia dei beni comuni*, Bari, 2004;
- CASSANO G. (a cura di), *Proprietà e diritti reali*, Torino, 2008;
- CASTORINA E.-CHIARA G., *Beni pubblici. Artt. 822-830*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2008;
- CAU L., *Usi civici: pianificazione e sviluppo*, in *Archivio Scialoja-Bolla. Annali di studio sulla proprietà collettiva*, Milano, 2007;
- CAVAZZINI A., *Zizek presenta Mao. Sulla pratica e sulla contraddizione*, Roma, 2009;
- CERULLI IRELLI V., *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983;
- CIERVO A., *I beni comuni*, Roma, 2013;
- COCCOLI L., *Commons / beni comuni. Il dibattito internazionale*, Firenze, 2013;
- COLAVECCHIO A., *Energia elettrica*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2005;
- COMPORITI M., *Diritti reali in generale*, in *Tratt. Cicu, Messineo e Mengoni*, Milano, 1980;
- ID., in *Crisi dello stato sociale e contenuto minimo della proprietà*, Atti del Convegno di Camerino 27-28 maggio 1982, Napoli, 1983;

- CONDORELLI L., *La proprietà nella convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 1970;
- CONTI R., *Diritto di proprietà e CEDU. Itinerari giurisprudenziali europei*, Roma, 2012
- CORTI L., *Beni demaniali: la Corte di Cassazione «riformula» la categoria al di là del Codice civile (invocando i principi costituzionali)*, in *Riv. giur. ambiente*, 2011, fasc. 5;
- CRESPI REGHIZZI G., *Proprietà e diritti reali in Cina*, in *Mondo cinese*, I, 2006;
- DE NOVA G., *I nuovi beni come categorie giuridiche*, in G. De Nova, B. Inzitari, G. Tremonti, G. Visentini (a cura di), *Dalle res alle new properties*, Milano, 1991;
- DI PORTO A., *Res in usu pubblico e «beni comuni». Il nodo della tutela*, Torino 2013;
- ESPOSITO M., *I beni pubblici*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, Torino, 2008;
- FRAGOLA M., *Limitazioni e contenuto minimo della proprietà nel sistema italo-europeo*, Napoli, 2002;
- FRANCESCHELLI R., *L'oggetto del rapporto giuridico (con riguardo ai rapporti di diritto industriale)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957;
- FRANZINI M., *I "tanti" beni comuni e le loro variegate conseguenze economiche*, in *Tempo di beni comuni. Studi multidisciplinari*, Fondazione Lelio e Lisli Basso – Issoco, Annali 2010-2012, Roma 2013;
- FULCINITI L., *I beni d'uso civico*, Padova, 2000;
- GALLINARI A., *Le immissioni indirette e l'art. 844 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948;
- GAMBARO A., *I beni*, *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di F. Messineo-P. Schlesinger, Milano, 2012;
- ID., *I diritti reali come categoria ordinante*, in A. Gambaro, U. Morello (a cura di), *Trattato dei diritti reali. Vol. I Proprietà e Possesso*, Milano, 2011;
- ID., *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, VII, Milano, 1995;
- ID., *Note in tema di beni comuni*, in *Aedon. Rivista di arti e diritto online*, n. 1/2013;

- ID., *Ontologia dei beni e Jus excludendi*, in *Comparazione e diritto civile*;
- GAMBARO A. - SACCO R., *Sistemi giuridici comparati*, III ed., Torino, 2009;
- GAMBINO A., *Beni extra mercato*, Milano, 2004;
- GENGHINI N. e VALENTINI N. (a cura di), *Persona e politica. Per la costruzione di un nuovo ethos*, Villa Verucchio, 2007;
- GERELLI E., *Economia e tutela dell'ambiente*, Bologna, 1974;
- GIANNINI M.S., *Beni pubblici*, Roma, 1963;
- ID., *I beni culturali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1976;
- GIURA LONGO M., *Contadini, mercati e riforme. La piccola produzione di merci in Cina*, Milano, 1998;
- GRECO P., voce *Beni immateriali*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958;
- GROSSI P., «Un Altro modo di possedere». *L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977;
- ID., *I beni: itinerario tra "moderno" e "pos-moderno"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 2012;
- ID., *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992;
- HARDIN G., *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, 162, 1968;
- HARDT M. - NEGRI A., *Comune. Oltre il privato e il pubblico*, Milano, 2010;
- HELD D. - MCGREW A., *Globalismo e antiglobalismo*, Bologna, 2001;
- IASELLI M.(a cura di), *Le problematiche giuridiche del demanio*, Santarcangelo di Romagna, 2014;
- IORATTI FERRARI E. - VAN ERP J.H.M., *La tutela della proprietà nel Codice Civile dei Paesi Bassi*, in *Rivista di Diritto Romano*, VIII, 2008;
- IORIATTI FERRARI E., *Il Nuovo Codice Civile dei Paesi Bassi tra soluzioni originali e circolazione dei modelli*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1992;
- JIANG ZEMIN, *Report to the 15th CPP National Congress*, Pechino, 1997;

- LIETO S., *“Beni comuni”, diritti fondamentali e stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, in *Pol. dir.*, 2011, fasc. 2;
- LOCATELLI P., voce *Oggetto dei diritti*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965;
- LUCARELLI A., *Beni comuni. Dalla teoria all'azione politica*, Viareggio, 2011;
- ID., *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari, 2013;
- LUCIANI F., *Le autorità indipendenti come istituzioni pubbliche di garanzia*, Milano, 2011;
- MADDALENA P., *Il territorio bene comune degli italiani. Proprietà collettiva, proprietà privata e interesse pubblico*, 2014;
- MARELLA M.R. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012;
- MATTEI U., *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011;
- ID., *Il benicomunismo e i suoi nemici*, Torino, 2015;
- MAURO M., *Decentramento e governo locale nella Repubblica Popolare Cinese*, Milano, 2009;
- MESSINETTI D., *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, Milano, 1970;
- NATOLI U., *La proprietà*, Milano, 1976;
- NIVARRA L., *Diritto privato e capitalismo. Regole giuridiche e paradigmi di mercato*, Editoriale scientifica, Napoli, 2010;
- NORTH D.C. e THOMAS R.P., *L'evoluzione economica del mondo occidentale*, trad. it., Milano, 1976;
- ONGARO S., *Le donne e la globalizzazione*, Roma, 2001;
- OSTROM E., *Governare i beni collettivi*, Marsilio, Venezia, 2006;
- PADELLETTI M.L., *Art. 1 Protezione della proprietà*, in *Comm. Bartole-Conforti-Raimondi*, Padova, 2001;
- PALMA G., *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, 1971;

- PASQUINO T., *Il «contenuto minimo» del diritto di proprietà tra codice civile e Carta costituzionale*, in M. Tamponi ed E. Gabrielli (a cura di), *I rapporti patrimoniali nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006;
- PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, III ed., Napoli, 2006;
- POMARICI U., *Atlante di filosofia del diritto*, Torino, 2013;
- POPPER K.R., *La società aperta e i suoi nemici. Platone totalitario. Vol. I*, Roma, 2004;
- PUGLIATTI S., *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, 1962;
- ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964;
- ID., voce *Beni (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959;
- RESCIGNO P., *Codici. Storia e geografia di un'idea*, Roma-Bari, 2013;
- ID., *Per una rilettura del codice civile*, in *Giurisprudenza italiana*, IV, 1968;
- RICOVERI G.(a cura di), *Beni comuni fra tradizione e futuro*, Bologna, 2005;
- RIFKIN J., *La società a costo marginale zero*, Milano, 2014;
- ID., *L'era dell'accesso. La rivoluzione della New Economy*, trad. it. a cura di P. Canton, Milano, 2000;
- RODOTÀ S., *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012;
- ID., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013;
- ID., *Rapporti economici*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, art. 41- 44, Tomo II, Bologna 1982;
- ID., *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma, 2014;
- ROMEO S., *L'appartenenza e l'alienazione in diritto romano. Tra giurisprudenza e prassi*, Milano, 2010;
- SACCO R., *Il possesso*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Diretto da A. Cicu e F.M. Messineo, VII, Milano, 1988;

- SALVI C., *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani: il problema*, in C. Salvi (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Torino, 2012;
- SANTISE M., *Coordinate ermeneutiche di diritto amministrativo*, Torino, 2014;
- SANTORO-PASSARELLI F. (a cura di), *Proprietà privata e funzione sociale*, Padova, 1976;
- ID., *L'opera di Salvatore Pugliatti. La proprietà*, in *Rivista di diritto civile*, 1978;
- SATTA S., *Beni e cose nell'esecuzione forzata*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, I;
- SCALISI V., *Proprietà e governo democratico dell'economia*, in *Rivista di diritto civile*, 1985;
- SCIASCIA M., *Diritto delle gestioni pubbliche. Istituzioni di contabilità pubblica*, Milano, 2013;
- SCOZZAFAVA O.T., *I "beni comuni"*, in *Jus civile*, 3, 2016;
- ID., *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982;
- SERAFINO A., *In tema di diritto di proprietà in Cina*, in *Rivista di Diritto Civile*, n. I, 2006;
- SETTIS S., *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*, Torino, 2012;
- SOMAINI E. (a cura di), *I beni comuni oltre i luoghi comuni*, Torino, 2015;
- STANZIONE P., *Diritto civile e situazioni esistenziali*, Torino, 1997;
- TEODORO G. (a cura di), *I beni comuni tra costituzionalismo e ideologia*, Torino, 2015;
- TOSI E., *La tutela degli audiovisivi e dei contenuti digitali nelle reti di comunicazione elettronica tra diritto d'autore e responsabilità civile degli internet service provider*, in F. Delfini, G. Finocchiaro (a cura di), *Diritto dell'informatica*, Torino, 2014;
- TURELLI G., *Res incorporales e beni immateriali: categorie affini, ma non congruenti*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, 2012;
- VALGUARNERA F., *Accesso alla natura tra ideologia e diritto*, Torino, 2014;

- VESTO A., *I beni. Dall'appartenenza egoistica alla fruizione solidale*, Torino, 2014;
- VIOLANTE L., *Curare il deficit (di rappresentanza e di decisione)*, in “*federalismi.it*”, n. 24/2007;
- VITALE E., *Contro i beni comuni. Una critica illuministica*, Roma-Bari, 2013;
- WELCH W.P., *The Political Feasibility of Full Ownership Property Rights: The Cases of Pollution and Fisheries*, in *Policy Sciences*, 1983;
- YARDLEY J., *Farmers being moved aside by China's real estate boom*, New York Times, internet ed., 8. 12. 2004;
- ZENO-ZENCOVICH V., voce *Cosa*, in *Dig. IV, disc. priv., sez. civ.*, III, 1988.