



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO
DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE

DOTTORATO DI RICERCA
COMPARAZIONE E DIRITTI DELLA PERSONA
XIV Ciclo - Nuova Serie

ABSTRACT

Beni comuni: uno, nessuno, centomila.
Dallo ius excludendi omnes alios al paradigma solidale.

Coordinatore

Ch.mo Prof. Pasquale Stanzione

Dottorando

Gianluca Di Filippo

Tutor

Ch.ma Prof.ssa Elvira Autorino

Anno accademico 2015 - 2016

La presente 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 – quantomeno *in nuce* – 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.

A tal riguardo, si è sostenuto che non sia la consistenza fisica, la tangibilità, a risultare determinante nel prefato processo di *qualificazione*, bensì l'*interesse* che si appunta sulle utilità generate da alcune entità: 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. Raggiunto siffatto portato, si è rilevato, alla luce di una rilettura del diritto civile alla luce della gerarchia assiologica scolpita nell'ordito costituzionale, che l'interesse in grado di elevare una *res* al rango di bene sia quello ritenuto – all'esito di un giudizio condotto alla stregua dei principi che informano l'ordinamento – rilevante e meritevole di tutela: talché, il diritto non si limita a recepire passivamente le valutazioni compiute dal singolo individuo.

Tanto premesso, si è indugiato sull'intima connessione che intercorre tra diritti soggettivi e beni, osservandosi che tale ultimo concetto s'intrecci inestricabilmente con il primo. In altri termini, si è optato per aderire all'indirizzo per il quale *ubi ius; ibi bonum, ubi bonum ibi ius*: affinché una *res* possa esser considerata “bene” occorre ineludibilmente che sia il riferimento oggettivo di un diritto. Proseguendo lungo il tracciato itinerario ermeneutico, si è altresì sostenuto – censurando con fermezza la tralatizia impostazione in virtù della

quale sarebbe imprescindibile, al fine di designare una nuova entità come bene giuridico, ricondurre le modalità di sfruttamento e di fruizione della stessa entro l'ambito applicativo della disciplina di un diritto espressamente previsto dal legislatore – che in un sistema giuridico sapientemente edificato sui principi di personalismo e solidarismo dovrebbe destituirsi di fondamento l'elaborazione esegetica in forza della quale i diritti di cui possano formare oggetto i beni sarebbero un catalogo chiuso, un *numerus clausus*. A suffragio di siffatta tesi, si è posto in evidenza che l'interprete, in virtù del disposto dell'art. 2 Cost. – *usbergo normativo* dalle maglie elastiche, magistralmente forgiato dal Costituente, mediante il quale garantire una calibrata tutela ai diritti non espressamente presidiati dal Testo costituzionale –, deve consentire l'ingresso nell'ordinamento di nuovi diritti, laddove questi siano strumentali ad un armonico sviluppo della persona. Orbene, si è ritenuto che corollario della prefata opzione interpretativa sia quello per il quale un'entità, affinché possa 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, non ancora sancito dal legislatore, la cui introduzione si ritenga indispensabile per assecondare bisogni umani sorti in conseguenza del mutamento di 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. Aderendo a quest'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.

Plasmata 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*, individuatosi nell'ontologica destinazione a porsi al servizio di un'intera comunità: dunque, si è affermato che i *commons* siano quei beni le cui utilità essenziali sono funzionali al soddisfacimento di 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, si è rilevato come onticamente i *commons* si compiano soltanto nella vivificazione della loro teleologia: abbisognano – al fine di abbandonare l'iperuranio platonico per inverarsi nell'ordinamento – di porsi concretamente al servizio della generalità dei consociati, ossia di perseguire *il* bene comune.

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, ravvisandosi un significativo grado di convergenza tra il retroterra valoriale sotteso ai beni comuni e la gerarchia assiologica indelebilmente scolpita dal Costituente: a tal riguardo, si è evidenziato come non sia tanto nella lettera dei singoli articoli della Costituzione che si rinvenga il maggior sostegno ai *commons*, quanto nel suo progetto unitario, nel suo ordito incontrovertibilmente informato al personalismo, nella sua vocazione solidaristica. Invero, se è innegabile che nelle norme costituzionali non sia individuabile un esplicito riferimento ai beni comuni, 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.

Constatata l'astratta sintonia tra la dimensione del comune ed il dettato costituzionale, ci si è domandati se sia in concreto configurabile la categoria dei *commons*, approdando, in ragione di ostacoli dogmatici in nessun modo soverchiabili, a negare la possibilità di inocularla nel tessuto ordinamentale. A fondamento dell'elaborazione dianzi illustrata si sono addotte molteplici argomentazioni: l'impossibilità di tratteggiare – in ragione del *legame poetico* intercorrente tra diritti fondamentali e *commons*, in virtù del quale ogniqualvolta si riconosca un nuovo diritto fondamentale occorrerà classificare tra i beni comuni le entità le cui utilità risultino indispensabili per l'attuazione del diritto di nuova generazione – una tassonomia dei *commons*; l'atavica difficoltà di congegnare paradigmi di *governance* di risorse comuni – vieppiù allorquando debbano garantire la partecipazione di un numero significativamente elevato di individui – che consentano tanto di raggiungere l'ottimo paretiano nell'ambito della gestione delle stesse quanto di non distrarle dalla

vocazione comunitaria che le connota; i *vulnera* dogmatici che irrefutabilmente connoterebbero la disciplina del processo di recupero dei beni ritenuti comuni.

Tanto atteso, si è ammonito che da tale portato esegetico non possa *ipso facto* inferirsi che il *background* assiologico 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. Orbene, posto che non sia possibile foggare una nuova categoria di beni, non può omettersi che si debba in ogni caso assicurare 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 per far sì che esso s’atteggi – finalmente – ad efficace presidio a tutela dei diritti dei cittadini.

Apertis verbis, all’esito del solcato sentiero argomentativo, si è rassegnata la conclusione per la quale, 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, debba essere 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.

Da ultimo, 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*. Segnatamente, ci si è soffermati sul peculiare atteggiarsi della disciplina dell’archetipo dei diritti reali nella Repubblica Popolare Cinese, ove, accanto a quella pubblica ed a quella privata, è prevista la proprietà collettiva – compiuta espressione

dell'ideologia comunista –, informata ai criteri della partecipazione e della gestione condivisa, cui l'ordinamento attribuisce una rilevanza di non secondario momento.

Tappa conclusiva dell'indagine *de qua* è coincisa con l'esame di un istituto proprio del sistema giuridico svedese: l'“*allemanrätt*”, diritto consuetudinario che riconosce alla generalità dei consociati la facoltà, allorquando sussistano determinati presupposti, di accedere a taluni fondi privati.