

I.

Introduzione

SOMMARIO: 1. Cenni storici sul diritto minerario. – 2. La legge mineraria (r.d. 29 luglio 1927, n. 1443): linee generali. – 3. L'evoluzione del diritto minerario; l'attività di stoccaggio.

1. *Cenni storici sul diritto minerario*

Con tutta probabilità il diritto romano, nelle sue varie fasi, non giunse mai a costruire un regime giuridico coerente relativo a miniere e cave¹. La maggior parte dei testi pervenuti riguarda in sostanza conflitti tra privati sugli usi concorrenti di cave e suoli agricoli. Sul regime giuridico dei giacimenti si rinviene il noto passo di Ulpiano (D. 8.4.13.1 Ulp. 6 opin.), per il quale la proprietà del giacimento segue quella del suolo; il proprietario del suolo può peraltro concedere a terzi il diritto all'estrazione dei materiali minerali. Si tratta, come si vedrà, di una formula che ha trovato grande successo nel *common law* e che ancora oggi ben descrive il regime minerario statunitense.

Nell'età moderna le miniere d'argento del Trentino, sfruttate sin dal XIII secolo, sono regolate dal *Liber de postis montis argentarie*, del 1208, che costituisce il primo esempio di legislazione mineraria moderna. I diritti sulle miniere svolgono una funzione rilevante nel finanziamento delle guerre europee: le miniere del Tirolo vengono concesse in garanzia ipotecaria da Sigismondo d'Austria al suo finanziatore Jakob Fugger nel 1488.

Il diritto minerario viene generalmente disciplinato in leggi organiche, nell'Europa continentale, prima che appaiano le moderne codificazioni. In Francia un *arrêt* emesso da Luigi XV il 17 gennaio 1744 introduce la proprietà demaniale delle miniere e fissa le regole del diritto minerario, fondate sul principio della concessione, poi riprese nella legge mineraria del 1810.

¹ Cfr. NEGRI, *Diritto minerario romano*, Milano, 1985, dedicato alle cave di proprietà privata; GILARDONI, *Miniere, cave e torbiere*, in *N. Dig. it.*, VIII, Torino, 1939, 518 ss.

Nell'area germanica il codice prussiano del 1752 contiene già una regolamentazione coerente, che viene poi ripresa nella legge mineraria prussiana del 1865. Nonostante l'unificazione della Germania e la promulgazione del BGB nell'anno 1900, l'attuale legge mineraria tedesca (Bundesberggesetz – BbergG) è entrata in vigore soltanto il 1° gennaio 1982, abrogando la legislazione mineraria prussiana e quella degli altri stati tedeschi, quasi ovunque risalente al XIX secolo. La legge mineraria austriaca invece viene emanata nel 1854, ben dopo la promulgazione del codice civile.

In Italia l'Unità nazionale porta all'uniformazione del diritto privato con il codice civile del 1865 e con quello di commercio del 1882. Il diritto minerario invece non partecipa a questa grande opera uniformatrice: sino al r.d. 1443 del 1927 continuano a essere applicate tutte le legislazioni preunitarie, per la maggior parte ispirate alle legislazioni austriaca e francese. Restano così in vigore²:

- la legge Sardo-Lombarda del 20 novembre 1859;
- la legge Lucchese del 3 maggio 1847;
- la legge Napoleonica del 9 agosto 1808 (che corrispondeva alla legge mineraria francese, introdotta nelle province di Modena e Reggio);
- la legge Napoletana del 17 ottobre 1826 (applicabile anche in Sicilia);
- la legge Parmense del 21 giugno 1852;
- il sistema estense;
- il Motuproprio Granducale del 13 maggio 1788 (per alcuni territori toscani);
- la legge montanistica austriaca del 23 maggio 1854 (per le province venete e di Mantova: nonostante le guerre del Risorgimento, la legislazione dell'Austria rimane in vigore ancora a lungo);
- il sistema minerario pontificio del r.d. del 17 giugno 1865.

Si verifica quindi il medesimo fenomeno apparso in Germania: l'emanazione del codice civile unitario convive con l'applicazione delle preesistenti legislazioni minerarie, ciascuna operativa per un'unità territoriale non più autonoma in relazione all'ordinamento giuridico civile.

Nell'Italia unitaria un posto di rilievo nella storia mineraria spetta alle zolfatare siciliane, per le quali il Regno d'Italia nel 1906 creò i consorzi obbligatori e un'apposita banca di credito minerario, in uno sforzo di riforma lodato da Luigi Einaudi come “uno dei fatti più importanti della storia industriale moderna non pur d'Italia, ma del mondo”³. La storia è nota: nell'Ottocento la produ-

² V. in Appendice l'elenco delle leggi preunitarie.

³ EINAUDI, *Uno sperimento di intervento dello stato. Il consorzio siciliano dello zolfo*, in *Cronache economiche e politiche di un ventennio (1893-1925)*, Torino, 1959, II, 412 ss.

zione delle zolfo siciliano era articolata in una miriade di imprese ed attraversava una profonda crisi, perdendo il monopolio produttivo mondiale a fronte delle miniere del Nord e Sud America. Luigi Einaudi ne individua le cause: “la concorrenza irrefrenata dei coltivatori delle miniere di zolfo ...; la mancanza di capitali ...; la disordinata vendita del minerale per far denari ad ogni costo, e le manovre speculative fatte da negozianti e spedizionieri ...; l’alto costo della produzione”. Lo Stato interviene su due direttrici: da un lato impone i consorzi obbligatori tra produttori, per dodici anni, stabilendo le quantità di zolfo che possono essere prodotte ed il suo prezzo (l. 15 luglio 1906, n. 333); d’altro lato crea una banca di credito minerario, finanziata dallo Stato e dal Banco di Sicilia, per consentire ai produttori di zolfo l’accesso al credito.

2. *La legge mineraria (r.d. 29 luglio 1927, n.1443): linee generali*

Il testo di legge, che ancora oggi contiene la disciplina fondamentale della materia mineraria, è il r.d. 29 luglio 1927, n. 1443 (legge mineraria). Si tratta della prima legge unitaria in materia del Regno d’Italia, nella quale la miniera è qualificata come bene immobile, viene regolata la ricerca e la coltivazione dei giacimenti, viene adottato il meccanismo della concessione rilasciata dallo Stato per la coltivazione mineraria, e infine sono contenute, in maniera peraltro non sistematica, varie regole in tema di accesso ai fondi, danni minerari, alienazioni delle concessioni, iscrizione di ipoteca sulle concessioni⁴.

Il principio di fondo seguito dalla legge mineraria del 1927 è la natura demaniale della miniera – intesa come giacimento –, individuata (e distinta da cave e torbiere) dalla legge in base al tipo di sostanza o energia oggetto di coltivazione.

Dispone la legge mineraria:

art. 1: La ricerca e la coltivazione di sostanze minerali e delle energie del sottosuolo, industrialmente utilizzabili, sotto qualsiasi forma o condizione fisica, sono regolate dalla presente legge.

⁴ Per l’esame delle leggi italiane preunitarie, per il passaggio alla legge mineraria unitaria e per ampi cenni di diritto minerario comparato v. GILARDONI, *Miniere, cave e torbiere*, in *Dig. it.*, XV, 2, Torino, 1904/1911, 329 ss.; CALLEGARI, *L’ipoteca mineraria*, Padova, 1934, 47 ss. e 156 ss.; e già BO e TAPPARI, *La legislazione mineraria dell’Italia ordinata ed annotata*, Torino, 1890 dal quale è tratto l’elenco in Appendice; PAGANO, *Le miniere e il diritto di proprietà*, Palermo, 1891; nonché TENELLA SILLANI, *I “limiti verticali” della proprietà fondiaria*, Milano, 1994, 64 ss. e 308 ss.

art. 2: Le lavorazioni indicate nell'art. 1 si distinguono in due categorie: miniere e cave.

Appartengono alla prima categoria la ricerca e la coltivazione delle sostanze ed energie seguenti: a) minerali utilizzabili per l'estrazione di metalli, metalloidi e loro composti, anche se detti minerali siano impiegati direttamente; b) grafite, combustibili solidi, liquidi e gassosi, rocce asfaltiche e bituminose; c) fosfati, sali alcalini e magnesiaci, allumite, miche, feldspati, caolino e bentonite, terre da sbianca, argille per porcellana e terraglia forte, terre con grado di refrattarietà superiore a 1630 gradi centigradi; d) pietre preziose, granati, corindone, bauxite, leucite, magnesite, fluorina, minerali di bario e di stronzio, talco, asbesto, marna da cemento, pietre litografiche; e) sostanze radioattive, acque minerali e termali, vapori e gas.

Appartiene alla seconda categoria la coltivazione: a) delle torbe; b) dei materiali per costruzioni edilizie, stradali ed idrauliche; c) delle terre coloranti, delle farine fossili, del quarzo e delle sabbie silicee, delle pietre molarie, delle pietre coti; d) degli altri materiali industrialmente utilizzabili ai termini dell'art. 1 e non compresi nella prima categoria.

L'interesse pubblico alla produzione mineraria assume carattere centrale e impedisce che il diritto di proprietà gravante sul suolo si estenda alla miniera esistente al di sotto di esso. La Relazione del Governo alla l.m. è chiara: "L'autorità pubblica, ed essa soltanto, può consentire le indagini e le coltivazioni minerarie; invigila sulle une e sulle altre perché siano osservate le norme emanate ai fini di polizia, a tutela del lavoro, ad assicurare il rilevamento e lo studio tecnico economico e statistico dell'attività industriale relativa; coordina gli interessi privati con le necessità pubbliche, determinando la forma di subordinazione dei primi ai secondi; revoca le facoltà conferite nei casi di constatata inadempienza". Lo Stato autorizza la ricerca del giacimento, e valuta la convenienza del suo sfruttamento; a quel punto la miniera – nell'architettura del testo legislativo originario, ancorché in assenza di una norma espressa al riguardo – appartiene allo Stato.

Identico modello viene accolto in altri sistemi di civil law, in particolare in quelli francese e tedesco. I giacimenti vengono ascritti a due classi distinte, miniere e cave (v. art. 107 Code Minier; § 3 BBergG, che presenta un'elencazione parallela a quella della legge mineraria italiana); soltanto le miniere appartengono allo Stato, che rilascia concessioni di sfruttamento, imponendo specifiche condizioni e verificando la conformità dello sfruttamento all'interesse pubblico (v. artt. 22, 51, 65 code min.; §§ 8 ss. BBergG). La legge mineraria tedesca, in particolare, si occupa di qualificare in termini di appartenenza i giacimenti interrati: quelli minori (le cave) appartengono in

proprietà al proprietario del suolo; a quelli maggiori (le miniere), definiti come liberamente sfruttabili (previa concessione statale: § 6 ss. BbergG), invece non si estende la proprietà del suolo.

La legge mineraria distingue due fasi di attività: la ricerca e la coltivazione. La ricerca del giacimento viene svolta in forza di apposito permesso rilasciato dalla P.A. Il ricercatore non può coltivare la miniera, dopo averla scoperta; egli però viene preferito ad ogni altro richiedente quando l'ente pubblico rilascia la concessione di coltivazione. La coltivazione del giacimento consiste nel suo sfruttamento industriale. L'interesse pubblico emerge, sia per la ricerca sia per la coltivazione, nell'assegnazione del permesso di ricerca e della concessione di coltivazione soltanto ai richiedenti che abbiano "la idoneità tecnica ed economica a condurre l'impresa" (art. 15 l.m.).

La miniera quindi, come bene in senso giuridico, viene ad esistenza quando lo Stato riconosce il risultato dell'attività di ricerca e reputa utile la sua coltivazione: "Possono formare oggetto di concessione i giacimenti dei quali l'Amministrazione abbia riconosciuta la esistenza e la coltivabilità" (art. 14 l.m.). Sul profilo della proprietà della miniera si tornerà in seguito, perché si tratta di un aspetto della spinosa questione della proprietà del sottosuolo, che da molti anni divide la dottrina e non pare abbia ancora trovato una soluzione convincente.

L'ente pubblico concedente dunque rilascia la concessione per la coltivazione della miniera, dopo aver valutato positivamente l'opportunità della sua coltivazione. Questo principio si trova confermato in varie leggi successive: ad esempio nella l. 21 luglio 1967, n. 613, sulla coltivazione di idrocarburi in mare (art. 2: "Il diritto di esplorare la piattaforma continentale e di sfruttarne le risorse naturali appartiene allo Stato"), e nella l. 26 aprile 1974, n. 170, sullo stoccaggio del gas naturale (art. 1: "Il diritto di utilizzare giacimenti per lo stoccaggio sotterraneo di gas naturale appartiene allo Stato").

L'imprenditore minerario paga un diritto periodico all'ente concedente; per le coltivazioni di idrocarburi il concessionario deve anche consegnare allo Stato una quota del prodotto estratto dal giacimento. Il concessionario può disporre liberamente dei prodotti estratti dalla miniera (minerali, petrolio, gas naturale), qualificati come frutti naturali dall'art. 820 c.c.

L'architettura normativa è informata dal criterio della pubblica utilità della coltivazione mineraria e la finalità ultima della disciplina mineraria consiste nel favorire le attività di ricerca e di coltivazione dei giacimenti al fine di assicurare al paese le più ampie risorse minerarie. L'interesse pubblico, già ampiamente presente nella trama della legge mineraria, trova espressione

negli artt. 41 e 43 Cost., che il giurista deve utilizzare per interpretare la normativa speciale in materia⁵.

Ne seguono tre corollari di rilievo, in origine previsti dalla legge mineraria, e in seguito accolti nelle normative speciali del settore energetico e nella legislazione regionale in materia di coltivazione di acque minerali e termali.

In primo luogo l'attività di ricerca e coltivazione mineraria nel pubblico interesse impone la compressione dei diritti del proprietario del suolo, al di sotto del quale si trova la miniera e si svolge l'attività estrattiva dell'impresa mineraria. I proprietari dei fondi interessati non possono opporsi alle attività di ricerca e coltivazione, salvo il diritto ottenere un indennizzo per i danni subiti e la facoltà di richiedere l'imposizione di idonea cauzione a carico del ricercatore e del coltivatore della miniera (artt. 10 e 19 l.m.). Entrambi questi aspetti – diritto di accesso ai fondi e indennizzo dei danni provocati – meritano una specifica trattazione.

In secondo luogo l'interesse pubblico al migliore sfruttamento della risorsa mineraria si traduce in un rilevante insieme di poteri, assegnati dalla legge alla P.A., volti a garantire il pieno raggiungimento di quella finalità. Come già ricordato, la concessione di una miniera può essere fatta a chi abbia, a giudizio della P.A., la necessaria idoneità tecnica ed economica: di conseguenza il trasferimento per atto tra vivi della concessione deve essere preventivamente autorizzato dalla P.A., a pena di nullità (art. 27 l.m.), e l'aggiudicatario, che in sede di procedura esecutiva subentra nei diritti e negli obblighi del concessionario espropriato, deve parimenti essere autorizzato "a giudizio insindacabile" dell'ente concedente (art. 30 l.m.). La P.A. dispone di numerosi penetranti poteri di controllo sull'attività mineraria: il concessionario presenta un piano di lavori, che deve essere rispettato, sotto il controllo dell'amministrazione concedente; quando la concessione è rilasciata ad una società tanto i rappresentanti quanto i dirigenti di essa devono essere di gradimento della P.A.; la concessione può essere subordinata a specifici obblighi e condizioni; il trasferimento *mortis causa* della concessione, se rilasciata a persona fisica (il che ben può accadere per le piccole concessioni di acque termali e minerali), parimenti richiede il gradimento dell'amministrazione sulla persona del successore; l'amministrazione, per varie ipotesi, può disporre la decadenza dalla concessione (e su questo punto v. *infra* nel testo).

In terzo luogo il concessionario è obbligato a tenere in attività la miniera, salvo ottenere l'autorizzazione dall'ente concedente per un periodo di so-

⁵ Cfr. GUARINO, *La disciplina giuridica dei permessi di ricerca e delle concessioni minerarie*, in AA.VV., *Atti*, cit., 54 ss., 70 ss.

sospensione dell'attività. Inoltre il concessionario deve coltivare la miniera con mezzi tecnici ed economici adeguati alla importanza del giacimento, deve osservare le prescrizioni impartite dall'ente concedente, e risponde di fronte all'amministrazione concedente della regolare manutenzione della miniera, anche durante i periodi di sospensione (art. 26 l.m.).

Le concessioni di coltivazione mineraria sono normalmente temporanee: l'art. 21 l.m. stabilisce il principio generale, ma non indica precisi limiti di durata. La concessione per l'estrazione di idrocarburi dura trenta anni, prorogabili di dieci (l. 11 gennaio 1957, n. 6, art. 18, e poi l. 21 luglio 1967, n. 613, art. 29), e successivamente ancora prorogabili, anche più volte, per periodi di cinque anni ciascuno, "al fine di completare lo sfruttamento del giacimento" (l. 9 gennaio 1991, n. 9, art. 9). Per i giacimenti in mare entro le dodici miglia dalla costa l'art. 1, comma 239, l. 28 dicembre 2015, n. 208 (c.d. legge di stabilità 2016) ha infine esteso i titoli concessori, attualmente già in essere, "per la durata di vita utile del giacimento"⁶. La concessione di stoccaggio di gas naturale dura venti anni, prorogabili di dieci (d.lgs. 23 maggio 2000, n. 164, art. 11, che riduce il termine di trenta anni in precedenza fissato dalla l. 26 aprile 1974, n. 170).

In rari casi sono ammesse concessioni perpetue. Una ipotesi recente è quella appena ricordata dell'estensione temporale delle concessioni per la coltivazione di idrocarburi entro le dodici miglia dalla costa. Gli artt. 53, 54 e 63 l.m. prevedono poi tre ipotesi, con norme transitorie: le concessioni minerarie date senza limiti di tempo in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge mineraria; quelle create dalla legge mineraria a seguito della trasformazione in concessioni appunto perpetue del diritto di proprietà sulle miniere, laddove la legislazione previgente attribuiva al proprietario del suolo anche la proprietà della miniera sottostante; quelle derivanti dal passaggio, ad opera della legge mineraria, di un giacimento dalla categoria delle cave private a quello delle miniere⁷.

La concessione cessa: a) per esaurimento del giacimento; b) per scadenza del termine; c) per rinuncia da parte del concessionario; d) per decadenza, in caso di inadempimenti da parte del concessionario agli obblighi a lui imposti. In particolare, in caso di scadenza, rinuncia, decadenza della concessio-

⁶ La norma bilancia in tale modo il divieto di nuove concessioni per lo sfruttamento di giacimenti nel mare entro le dodici miglia dalla costa.

⁷ Cfr. sulle concessioni perpetue cfr. LAZARI, *Le concessioni minerarie perpetue*, in *Riv. dir. min.*, 1965, 8 ss. e 63 ss., ed *ivi* citazioni di dottrina anteriore; ABBATE, *op. cit.*, 418 ss.; SERTORIO, *Miniere e cave tra disciplina nazionale e regionale*, Milano, 2003, 106 s.

ne, il concessionario deve consegnare all'amministrazione la miniera e le sue pertinenze, salvo trattenere le pertinenze di coltivazione agevolmente separabili, ovvero ricevere dal nuovo concessionario il loro corrispettivo.

3. *L'evoluzione del diritto minerario; l'attività di stoccaggio*

In meno di un secolo si è verificata una radicale e spettacolare trasformazione dell'oggetto del diritto minerario, che per semplicità possiamo descrivere in tre fasi.

La prima trasformazione investe l'oggetto dell'estrazione mineraria. Oggi dell'industria mineraria italiana tradizionale, basata sulla estrazione di minerali metalliferi, non resta quasi più nulla⁸. Zolfatare e miniere di carbone, di ferro, e di talco, diventano sovente oggetto di archeologia industriale e sono riconvertite al turismo degli ecomusei.

Assumono invece importanza decisiva – tanto in termini economici quanto in termini di pianificazione strategica nazionale – le attività di ricerca e coltivazione delle energie del sottosuolo, in qualsiasi forma. Sono così oggi fondamentali per l'attività mineraria l'estrazione degli idrocarburi, anche in mare e lo sfruttamento delle energie geotermiche. Il diritto minerario genera, come settore speciale, il diritto minerario degli idrocarburi e delle fonti di energia⁹.

Diviene poi sempre più rilevante, nel settore minerario, la coltivazione di acque minerali e termali, regolata dalla legislazione regionale.

Parallelamente il credito minerario, un tempo erogato dalle sezioni speciali di alcuni istituti bancari – soprattutto il Banco di Sicilia ed il Banco di Sardegna, per ovvie ragioni di storia economica¹⁰ – viene investito dalla progressiva despecializzazione delle operazioni di credito, culminata nel TUB del 1993, e rimane assorbito nell'ordinario credito industriale. Oggi il credito destinato a sostenere la coltivazione dei giacimenti di idrocarburi e lo

⁸ Cfr. SERTORIO, *op. cit.*, nella *Prefazione*, sottolinea “lo scambio di ruolo relativamente all'importanza economica tra valore del comparto miniere e quello delle cave”.

⁹ Il fenomeno non è recentissimo: sin dagli anni '60 del secolo scorso la dottrina ha elevato il diritto minerario degli idrocarburi a disciplina autonoma, come in ICARDI, *Trattato di diritto degli idrocarburi*, I, *Diritto minerario degli idrocarburi*, Milano, 1964. In effetti nel settore degli idrocarburi le leggi speciali si discostano talora dalle soluzioni offerte dalla legge mineraria del 1927, ma più per i profili di diritto amministrativo che per gli aspetti civilistici.

¹⁰ Cfr. EULA, *Credito minerario*, in *Nov. D.*, IV, Torino, 1938, 440 ss., sostanzialmente riprodotto in EULA-ARIENZO, *Credito minerario*, in *Nss. D.*, IV, Torino, 1959, 1144 ss.

stoccaggio di gas naturale viene erogato con le modalità dei finanziamenti alle grandi infrastrutture del paese e alle opere di pubblica utilità.

La seconda trasformazione investe il livello di produzione normativa, perché l'istituzione delle Regioni ha portato a una rilevante decentralizzazione del diritto minerario¹¹. Attualmente le competenze legislative in materia mineraria sono così ripartite:

= le Regioni hanno competenza esclusiva in materia di acque termali e minerali (v. *infra*);

= ancora le Regioni hanno ricevuto con il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, le funzioni amministrative in materia di miniere e risorse geotermiche, restando riservate allo Stato le materie ivi elencate all'art. 33;

= la ricerca, la coltivazione, l'estrazione, il trasporto e lo stoccaggio nel sottosuolo di idrocarburi sono ora qualificati di interesse nazionale strategico, e sono regolati dalla normativa statale su intesa con le regioni (v. *infra*), come ribadito dall'ultimo intervento in materia ad opera del d.l. 12 settembre 2014, n. 133, art. 38;

= per le regioni a statuto speciale:

– la Sicilia e la Sardegna hanno competenza normativa completamente autonoma, limitatamente alle miniere in terraferma;

– in Friuli Venezia Giulia la regione ha competenza normativa concorrente con quella statale per le miniere in terraferma;

– in Trentino Alto Adige le Province autonome di Trento e Bolzano hanno competenza normativa esclusiva in materia di miniere;

= lo Stato ha competenza esclusiva in materia di estrazione di idrocarburi nel mare territoriale e nella piattaforma continentale;

= lo Stato ancora ha competenza esclusiva in materia di risorse geotermiche di rilevante portata (restando invece alla competenza regionale la regolamentazione delle piccole produzioni di energia geotermica)¹².

La terza trasformazione consiste nell'estensione del diritto minerario a talune attività di stoccaggio in profondità¹³.

¹¹ Per l'evoluzione del decentramento in materia mineraria e di cave e torbiere v. ampiamente FRANCARIO, *Le miniere, le cave e le torbiere*, in *Tratt. di dir. amm.*, dir. da Cassese, *Dir. amm. spec.*, II, Milano, 2003, 1796 ss.; LIGNANI, *Miniere*, in *Enc. giur. Treccani*, XXII, 11 ss.

¹² Così dispone il d.lgs. 11 febbraio 2010, n. 22, sul riassetto della normativa in materia di ricerca e coltivazione delle risorse geotermiche: tali risorse rientrano nella definizione di giacimenti minerari a sensi dell'art. 2 l.m.; le risorse geotermiche di interesse nazionale appartengono al patrimonio indisponibile dello Stato, quelle di interesse locale al patrimonio indisponibile regionale.

¹³ Per un'illustrazione dei moderni problemi giuridici connessi all'estrazione di energia

Infatti, a seguito del progresso tecnologico, i giacimenti minerari di idrocarburi sono diventati siti idonei per lo stoccaggio di gas naturale (v. *infra*). Ciò comporta il ribaltamento del modello classico dell'attività mineraria: l'impresa non estrae materiali dal sottosuolo, ma utilizza gli spazi disponibili nelle formazioni geologiche profonde per iniettare nel sottosuolo il gas naturale, conservarlo per il tempo necessario, e infine per reimmetterlo nella rete di distribuzione.

Il problema giuridico di fondo consiste nel decidere se le attività di stoccaggio in profondità debbano essere ricondotte all'attività mineraria, con conseguente applicazione della normativa speciale (ad esempio, come si vedrà in seguito, per i profili relativi al regime giuridico delle pertinenze minerarie, oppure alle regole in tema di ipoteca e di altre garanzie minerarie). La normativa in materia di stoccaggio del gas naturale (l. 26 aprile 1974, n. 170, e d.lgs. 23 maggio 2000, n. 164) tace sul punto, pur presentando regole molto simili a quelle della legge mineraria. La normazione di livello secondario richiama la legge mineraria (ad esempio il Decr. Dir. DGS UNMIG del 4 febbraio 2011, in tema di ipoteca), ma ciò presuppone che il quesito sia risolto in senso positivo.

Ritengo sia corretto ricondurre lo stoccaggio in profondità al settore minerario, con applicazione quindi sia della legge mineraria sia delle correlate regole in materia di sicurezza del lavoro. Infatti assume rilievo determinante l'utilizzazione di giacimenti minerari, che appartengono al patrimonio indisponibile dello Stato (v. *infra*). Le relative attività di stoccaggio vengono così effettuate in regime di concessione. In assenza di disciplina specifica sono perciò applicabili le disposizioni della legge mineraria.

Di recente si è affacciato sulla scena anche lo stoccaggio geologico di biossido di carbonio (d.lgs. 14 settembre 2011, n. 162). Il gas (CO₂) viene reso liquido e iniettato in profondità, normalmente in giacimenti minerari esauriti, oppure in giacimenti di idrocarburi, per i quali il pompaggio di biossido di carbonio consente una resa più efficace dell'usuale pompaggio di acqua (v. *infra*). Anche questa attività può venire ricondotta al paradigma minerario.

La distinzione fondamentale corre tra queste attività di stoccaggio in profondità e il deposito di rifiuti in siti sotterranei. La gestione dei rifiuti appartiene a un diverso sistema normativo, regolato dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, artt. 177 ss., in materia ambientale, e non appartiene al settore minerario.

dal sottosuolo e allo stoccaggio di biossido di carbonio in vari sistemi giuridici v. i saggi raccolti ZILLMAN e altri (ed.), *The Law of Energy Underground. Understanding New Developments in Subsurface Production, Transmission, and Storage*, Oxford, 2014.

II.

Il regime giuridico del sottosuolo e delle miniere

SOMMARIO: 1. La miniera come bene: modelli di appartenenza. – 2. Il regime giuridico del sottosuolo. – 3. La regola dell'art. 840, 1 co., c.c. – 4. Una teoria alternativa: il sottosuolo come mero spazio. – 5. Le utilità del sottosuolo attribuite al *dominus soli*. – 6. La proprietà di una porzione di sottosuolo. – 7. Il regime giuridico delle acque sotterranee. – 8. L'interesse del *dominus soli* e l'opposizione alle attività di terzi.

1. La miniera come bene: modelli di appartenenza

Storicamente nel panorama europeo si sono affermati quattro diversi regimi giuridici della miniera:

– il sistema fondiario (Francia prima dell'*arrêt* del 1744 e tra il 1791 e la legge mineraria del 1810, Toscana, Regno di Napoli): le miniere appartengono al proprietario del suolo, che non incontra limiti nel sottosuolo;

– il sistema regalistico (legislazione imperiale austriaca, Stato Pontificio): il sottosuolo appartiene di diritto al sovrano, che ne può concedere lo sfruttamento;

– il sistema industriale (legge sardo-lombarda, Lucca): impregiudicata la questione della proprietà del sottosuolo, lo scopritore ha pieno diritto di coltivare la miniera;

– il sistema demaniale (Francia tra il 1744 e il 1791, e dopo il 1810, Modena, Reggio, legislazione parmigiana): il sottosuolo appartiene allo Stato (non al sovrano) e l'amministrazione pubblica può dare concessioni di coltivazione delle miniere ai privati.

La legge mineraria italiana del 1927 non adotta espressamente uno dei vari sistemi preunitari, in vigore in precedenza. Essa però delinea un sistema di autorizzazioni, di poteri pubblici, di controlli sull'attività mineraria talmente ampi da far ritenere alla maggior parte degli interpreti che la legge

unitaria abbia scelto il sistema demaniale: la proprietà delle miniere si diceva rientrare nel demanio dello Stato.

L'art. 826 c.c. segue lo schema di fondo della legge mineraria, ma attribuisce la proprietà della miniera al patrimonio indisponibile dello Stato, invece che al demanio statale¹. Peraltro alcuni autori hanno ancora sostenuto l'appartenenza delle miniere al demanio statale, anziché al patrimonio indisponibile: si osserva che la legge mineraria ha natura di legge speciale, rispetto all'art. 826 c.c.; che il regime concessorio e la tutela del diritto sulle miniere mediante strumenti tipicamente di diritto pubblico e penale fanno propendere per la natura demaniale; che non trovano, di converso, applicazione i rimedi e le tutele di natura privatistica apprestate dal codice civile per la proprietà dei beni, pur ricompresi nel patrimonio indisponibile².

Gli statuti delle regioni autonome Sicilia e Sardegna, sin dall'inizio, hanno stabilito la competenza legislativa regionale esclusiva e hanno assegnato la proprietà delle miniere al patrimonio indisponibile regionale; nel Trentino Alto Adige la competenza legislativa in materia mineraria è assegnata alle province autonome di Trento e di Bolzano, mentre la proprietà dei giacimenti rientra nel patrimonio indisponibile regionale; parimenti nel Friuli Venezia Giulia le miniere appartengono al patrimonio indisponibile della regione; diversamente lo statuto della Val d'Aosta nulla dispone sull'appartenenza delle miniere, che quindi restano allo Stato, sancisce la concessione dallo Stato alla regione delle miniere per novantanove anni, rinnovabili, e prevede che compete alla regione rilasciare concessioni di coltivazione ai privati³.

Le istanze di decentramento istituzionale hanno poi prodotto il d.lgs. 28 maggio 2010, n. 85, sul federalismo demaniale, che ha trasferito al patrimo-

¹ Cfr. CASTORINA e CHIARA, *Beni pubblici*, in *Comm. cod. civ.*, dir. da Schlesinger, Milano, 2008, 300 ss.

² La proprietà delle miniere, infatti, continua ad essere conformata dalla legge mineraria del 1927 con regole specifiche, che avvicinano il suo regime giuridico alla demanialità: cfr. ALESSI, *La proprietà del sottosuolo*, in AA.VV., *Atti del convegno di studi giuridici sul "diritto minerario"*. Sassari-Cagliari 26-30 Aprile 1962, Roma, 1963, 14 ss., specie 25 ss., che ritiene anzi necessario riprendere l'impostazione precodicistica e riafferma la natura di proprietà pubblica, demaniale, delle miniere, invece della loro appartenenza al patrimonio indisponibile; v. poi D'AVANZO, *Miniere, cave, torbiere*, in *Nov. D.*, X, Milano, 1964, 699 ss.; ABBATE, *Miniera (beni)*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, 398 ss.; FANTIGROSSI, *Miniere*, in *Dig. disc. pubbl.*, IX, Torino, 1994, 472 ss.; LIGNANI, *Miniere*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, XXII.

³ Artt. 14 e 33 dello Statuto della Regione Siciliana, artt. 3 e 14 dello Statuto speciale per la Sardegna, art. 8 dello Statuto speciale Trentino-Alto Adige, art. 55 dello Statuto del Friuli Venezia Giulia, art. 11 dello Statuto della Val d'Aosta.

nio indisponibile delle province la proprietà delle miniere presenti in terraferma (esclusi però i giacimenti petroliferi e di gas, i siti di stoccaggio del gas naturale e i giacimenti marini).

In seguito questa soluzione è stata modificata dal d.l. 22 giugno 2012, n. 83, che ha assegnato la proprietà delle miniere al patrimonio indisponibile delle regioni.

Le acque minerali e termali, invece, sin dall'art. 11 della l. 16 maggio 1970, n. 281, sono state incluse nel patrimonio indisponibile delle regioni a statuto ordinario.

Il regime dell'appartenenza del sottosuolo (miniere, grotte, formazioni geologiche idonee allo stoccaggio) è ampiamente studiato dai cultori dell'analisi economica del diritto. In astratto si possono presentare vari regimi giuridici di appartenenza dei giacimenti sotterranei: la proprietà privata, che può essere assegnata al proprietario del suolo soprastante oppure al titolare di diritti minerari; la demanialità, con conseguente regime di sfruttamento della risorsa in forza di concessione dell'ente pubblico; la riconduzione del sottosuolo alle *res nullius*, con acquisto a titolo originario per effetto dell'occupazione.

Il modello della appartenenza privata del sottosuolo si è conservato nel *common law* inglese; esso si è rafforzato negli Stati Uniti, dove la *property law* è di competenza statale e non federale. La recente legislazione di alcuni stati ha affrontato la questione dei *property rights* sulle formazioni geologiche idonee allo stoccaggio, preferendo l'assegnazione al *dominus soli* di ogni utilità del sottosuolo, con facoltà di alienare il diritto di sfruttamento minerario o di concedere il sottosuolo in godimento (*lease*) alle imprese minerarie per lo stoccaggio⁴. L'impresa mineraria deve quindi ottenere il diritto di sfruttamento del sito geologico dal *dominus soli* mediante un acquisto nel libero mercato.

Questo modello si scontra con la gigantesca estensione dei giacimenti (ad esempio per l'estrazione di idrocarburi o per l'attività di stoccaggio). I costi transattivi per l'individuazione dei proprietari e per l'acquisto da ciascuno di essi del diritto di usare il suolo per lo stoccaggio appaiono elevatissimi, oltre che incerti per il rischio di comportamenti idiosincratici dei proprietari inte-

⁴ La letteratura in tema è vastissima (v. HOFFMAN, *The Emergence of Carbon Sequestration: An Introduction and Annotated Bibliography of Legal aspects of CCS*, in 29 *Pace Envtl. Law Rev.*, 2011, 218 ss.); cfr. tra i contributi più recenti KLASS e WILSON, *Climate Change, Carbon Sequestration, and Property Rights*, in *Univ. Ill. Law Rev.*, 2010, 363 ss.; RULE, *Property Rights and Modern Energy*, in 20 *Geo. Manson Law Rev.*, 2013, 803 ss., che affronta il problema in termini generali; MORGAN e MCCOY, *Carbon Capture and Sequestration*, Oxford, 2012, 92 ss.; GRAY, *A 2015 Analysis and Update on US Pore Space Law*, in 1 *Oil & Gas, Nat. Resources & Energy Journ.*, 2015, 277 ss.

ressati. Si verifica così la tragedia degli *anticommons*⁵: l'esistenza di un elevato numero di controparti, ciascuna dotata del diritto di impedire l'attività mineraria per una piccola porzione di sottosuolo, in un mercato che consente comportamenti opportunistici o idiosincratici, è destinata a impedire l'esercizio di quella attività, con il risultato del tutto inefficiente di provocare una sottoutilizzazione della risorsa in questione.

Il modello demaniale è accolto, oltre che nei sistemi giuridici europei di *civil law*, dalla maggior parte delle province canadesi, che tendono a riconoscere al governo la titolarità dei diritti minerari, iniziando dallo stoccaggio del gas naturale⁶, nonché in Australia, specie per le attività di stoccaggio⁷. L'impresa, che intende sfruttare il sito geologico, ne ottiene la disponibilità in base alla concessione dell'ente pubblico proprietario, pagando un canone. Questa soluzione appare la più efficiente, perché definisce con precisione i diritti sul sottosuolo, evita la crisi degli *anticommons* e istituisce un meccanismo di allocazione di tali diritti all'impresa che li valuta di più⁸.

L'analisi economica, fin dal noto contributo di Ronald Coase del 1959, che esamina il caso delle grotte, dimostra che l'allocazione iniziale dei *property rights* dei giacimenti è indifferente, se la definizione di tali diritti è precisa e se l'ordinamento appresta un mercato di tali diritti di proprietà, che possa funzionare con costi transattivi nulli⁹. Se queste condizioni sono soddisfatte l'impresa, che ha interesse a sfruttare un determinato sito, otterrà sul

⁵ Cfr. HELLER, *The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets*, in 111 *Harv. Law Rev.*, 1988, 621 ss.; RICHARDS-CHANG-ALLERHAND-RUPP, *Pouring Out Our Soils: Facing the Challenge of Poorly Defined Property Rights in Subsurface Pore Space for Carbon Capture and Storage*, in *Journ. Energy & Envtl. Law*, 2012, 33 ss., sviluppano l'argomento per le formazioni geologiche porose.

⁶ Cfr. Global CCS Institute, *Bridging the Gap*, 2013, 98 ss.

⁷ Cfr. CROMMELIN, *Australian Responses to Subsurface Conflicts: Greenhouse Gas Storage v Petroleum*, in ZILLMAN (ed.), *op. cit.*, 423 s.

⁸ Così ENDRES, *Geologic Carbon Sequestration: Balancing Efficiency Concerns and Public Interest in Property Rights Allocations*, in *Un. Ill. Law Rev.*, 2011, 646 ss.; similmente KLASS-WILSON, *op. cit.*, 423 ss.; per ZADICK, *The Public Pore Space: Enabling Carbon Capture and Sequestration by Reconceptualizing Subsurface Property Rights*, in 36 *William & Mary Envtl. Law & Policy Rev.*, 2011, 257 ss., è opportuno estendere al sottosuolo in elevate profondità la regola adottata dalla Corte Suprema in *United States v. Causby*, 328 U.S. 256 (1946), per la libera utilizzabilità dello spazio soprastante i fondi, secondo la regolamentazione prodotta dalle agenzie federali.

⁹ Il riferimento è a COASE, *The Federal Communications Commission*, in 2 *Journ. Law & Econ.*, 1959, 1 ss., che a p. 25 esamina le possibili soluzioni: proprietario della grotta è il primo che la scopre, oppure il proprietario del suolo dove si trova l'accesso alla grotta, oppure quello del suolo soprastante la grotta.

mercato i diritti necessari per svolgere la propria attività. Ma spesso queste condizioni di fondo non sono rispettate: in tali casi il mercato non opera in maniera efficiente e diventa fondamentale chiarire quale scelta di allocazione dei diritti viene fatta dall'ordinamento. Questa è la situazione che si incontra nell'utilizzazione industriale del sottosuolo in generale e delle formazioni geologiche a fini di stoccaggio in particolare¹⁰. Peraltro l'indifferenza economica della scelta iniziale di allocazione dei diritti, in presenza di un mercato non efficiente, è determinante per l'aspetto redistributivo delle operazioni intraprese¹¹. È evidente che l'assegnazione dei siti in proprietà ai proprietari dei suoli soprastanti implica un arricchimento per questa categoria sociale, mentre la soluzione demaniale assegna alla collettività tale valore.

Il modello del sottosuolo come *res nullius* in apparenza sembra economicamente efficiente: il primo soggetto che occupa l'area sotterranea acquisisce i diritti di sfruttamento del giacimento, senza dover pagare né un prezzo di mercato al *dominus soli* né un compenso alla collettività mediante canone concessorio. Così l'impresa che per prima perfora il suolo acquista il diritto a titolo originario e ottiene il diritto di escludere altri operatori per il medesimo sito.

In realtà si verifica un elevato disincentivo all'individuazione del giacimento e all'inizio delle operazioni minerarie, che richiedono anni di studio e di prospezioni e ingentissimi investimenti: l'impresa, in questo modello di libera occupazione, fronteggia il rischio di sostenere alti costi, ma di venire esclusa dallo sfruttamento del sito perché un'altra ne ha preso possesso in tempo anteriore. Anche un'assegnazione collettiva a più soggetti, che nello stesso tempo abbiano preso possesso del medesimo sito, non risolve il problema: infatti ogni impresa calcola i costi in base al potenziale commerciale dell'intero sito. Infine questo modello provoca notevoli costi transattivi, obbligando le imprese in conflitto ad azioni giudiziarie per ottenere il riconoscimento della priorità temporale nell'occupazione del sito.

Ovviamente, nel modello di libera occupazione del sottosuolo *nullius*, se più soggetti iniziano le ricerche in un determinato sito, essi possono accordarsi e riconoscere a uno soltanto la facoltà di proseguire la ricerca in quel sito: questa soluzione però comporta la creazione di diritti di ricerca negoziabili sul mercato tra le imprese e contraddice l'assunto iniziale della libera occupabilità dei siti minerari. Per questa ragione il modello minerario italia-

¹⁰ Il tema è sviluppato in ENDRES, *op. cit.*, 623 ss.

¹¹ Sul punto v. la letteratura iniziata con il fondamentale saggio di CALABRESI-MELAMED, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, in 85 *Harv. Law Rev.*, 1972, 1089 ss.

no, come gli altri di *civil law*, prevede che il ricercatore della miniera riceva un'esclusiva sull'area oggetto della ricerca (art. 11 l.m.).

2. Il regime giuridico del sottosuolo

Lo studio del diritto minerario pone in primo piano il problema del regime giuridico del sottosuolo, che si può riassumere in alcuni quesiti di fondo¹²: il sottosuolo è oggetto del diritto di proprietà? a chi appartiene il sottosuolo? a chi appartengono opere e costruzione effettuate nel sottosuolo? si possono compiere attività al di sotto del suolo altrui?

Per primo Jhering affermò che il proprietario del suolo può impedire le attività svolte dal confinante nel proprio sottosuolo, soltanto se egli ha un interesse pratico allo sfruttamento del proprio sottosuolo¹³. Questa soluzione ha avuto grande successo. Essa compare nel § 905 BGB e nell'art. 667 c.c. svizzero. Essa emerge con chiarezza nell'art. 840 c.c. (rubricato: Sottosuolo e spazio sovrastante al suolo):

La proprietà del suolo si estende al sottosuolo, con tutto ciò che vi si contiene, e il proprietario può fare qualsiasi escavazione od opera che non rechi danno al vicino. Questa disposizione non si applica a quanto forma oggetto delle leggi sulle miniere, cave e torbiere. Sono del pari salve le limitazioni derivanti dalle leggi sulle antichità e belle arti, sulle acque, sulle opere idrauliche e da altre leggi speciali.

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.

¹² Sul regime giuridico del sottosuolo e sulla disposizione dell'art. 840 c.c. v. per il diritto previgente LUCCI, *Il diritto al sottosuolo*, Napoli, 1898; poi v. NEGRI, *Per una sistemazione*, cit.; ALESSI, *La proprietà del sottosuolo*, in *Riv. dir. min.*, 1964, 83 ss.; D'AVANZO, *Sottosuolo*, in *Nss. Dig. it.*, XVII, Torino, 1970, 1017 ss.; CERULLI IRELLI, *Sottosuolo*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 179 ss.; TENELLA SILLANI, *I "limiti verticali" della proprietà fondiaria*, Milano, 1994, cui si rinvia per l'approfondimento della ricostruzione storica delle teorie ottocentesche, francesi, italiane e tedesche; MAZZOLENI, *Il sottosuolo nel codice civile italiano*, in *Ambiente*, 1996, 42; FEDERICI, *Contributo allo studio dei beni minerari*, Padova, 1996, 105 ss.; TENELLA SILLANI, *Sottosuolo*, in *Dig., sez. priv./civ.*, XVIII, Torino, 1998, 643 ss.; FEDERICI, *A proposito di «cose» che non sono beni: sottosuolo e rifiuti*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, 311 ss.; ADDIS, *Sui limiti verticali della proprietà fondiaria*, in *Scritti in onore di Comporti*, I, Milano, 2008, 15 ss.; SIMEONE, *Art. 840*, in *Comm. del cod. civ.*, dir. da Gabrielli, Torino, 2012, 447 ss.

¹³ JHERING, *Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn*, in *Jahr. Dogmatik*, 1863, 81 ss., 91-93.

L'interprete italiano è abituato a studiare questa norma intrecciando lo *ius excludendi* riconosciuto al proprietario del suolo con la diversa questione della proprietà del sottosuolo e delle costruzioni che vi vengono compiute. Sovente la delimitazione verticale dell'oggetto del diritto di proprietà viene condotta in forza di questo articolo. "Il suolo è costituito dalla parte esterna della superficie terrestre e da quella immediatamente sottostante (c.d. sottosuolo), sino ai limiti della sua normale utilizzazione (cfr. art. 840 c.c.)"¹⁴; oppure: si osserva "come l'art. 840 c.c. abbia delimitato l'estensione in profondità del diritto di proprietà tramite il criterio dell'interesse"¹⁵. Queste sono descrizioni piuttosto comuni in dottrina. L'interesse del proprietario costituirebbe il limite della proprietà del suolo nel sottosuolo.

Questa impostazione non sembra però corretta e sconta la scarsa consapevolezza che l'art. 840 c.c. contiene due regole del tutto differenti. Il primo comma assegna al proprietario del suolo tutte le utilità presenti nel sottosuolo, delle quali la legge non disponga un diverso regime giuridico. Esso si coordina con l'accessione, così da risolvere il quesito sull'appartenenza delle costruzioni effettuate nel sottosuolo, riconoscendole di proprietà del *dominus soli*. Il secondo comma, invece, non disciplina il limite fisico inferiore al diritto di proprietà, bensì delinea i poteri spettanti al proprietario del suolo in caso di attività svolte dal confinante – ovvero, si aggiunge, anche da un terzo non confinante – sotto di esso¹⁶. In questo senso l'art. 840, 2 co., c.c. fornisce la risposta ai medesimi problemi che vengono affrontati dall'art. 844 c.c. in tema di immissioni: quali attività altrui nel sottosuolo del proprio fondo devono essere tollerate, e quali altre possono essere impedito. Del tutto diverso è il quesito sul regime di appartenenza del sottosuolo e, soprattutto, di ciò che vi viene costruito, che trova la propria risposta nelle regole sull'accessione.

La stessa ripartizione di problemi e di risposte si trova nel codice civile tedesco: il § 94 BGB, in tema di beni in generale, accoglie il principio *superficies solo cedit*, e stabilisce la regola dell'accessione; i §§ 905 e 906 BGB si occupano dell'opposizione da parte del *dominus soli* rispetto ad azioni di terzi sopra o sotto il suolo e rispetto alle immissioni prodotte dai con-

¹⁴ Così, tra i molti, SCOZZAFAVA-BELLANTE, *I beni*, in *Tratt. di dir. priv.*, dir. da Bessone, VII, Torino, 2007, 15.

¹⁵ Così GIACOBBE, *La superficie*, in *Tratt. dir. civ. e comm. Cicu-Messineo*, Milano, 2003, 191.

¹⁶ Cfr. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, Milano, 1995, 237 ss.; interessanti osservazioni in FERORELLI, *Esercizio della proprietà e regime dei beni situati nel sottosuolo*, in *Giur. it.*, 2003, 429 ss.

finanti. Nessun giurista tedesco si affida al § 905 BGB per trovare una regola in materia di proprietà delle costruzioni eseguite in sottosuolo¹⁷.

Ma prima di affrontare la questione della proprietà delle costruzioni fatte nel sottosuolo è opportuno soffermarsi sulla proprietà del sottosuolo stesso.

3. La regola dell'art. 840, 1 co., c.c.

Nell'epoca del diritto comune dell'Europa continentale gli interpreti aderivano alla "teoria iperbolica", racchiusa nell'affermazione che la proprietà del suolo si estende *usque ad infera* (e nello spazio sovrastante *usque ad sidera*). Si immaginava una sorta di cono irregolare rovesciato, con il vertice posto al centro della Terra, con volume determinato dall'estensione orizzontale del suolo (la base del cono), e di estensione infinita nello spazio¹⁸.

Questa declamazione giunge anche in diritto inglese¹⁹. Blackstone scrive nel suo famoso Commentario pubblicato nel 1765: "Whatever is in a direct line between the surface of any land, and the centre of the earth, belongs to the owner of the surface ... So that the word 'land' includes not only the face of the earth, but every thing under it"²⁰. Lord Bowen, in *Pountney v. Clayton*, nel 1883²¹, ripete che "the owner of the land has everything under the sky down to the centre of the earth". La proprietà del suolo, si insegna anco-

¹⁷ Cfr. chiaramente, nella letteratura più recente, BREHM-BERGER, *Sachenrecht*, 3° ed., Tübingen, 2014, 87 ss. e MÜLLER-GRUBER, *Sachenrecht*, München, 2016, 224, e *ivi* altri riferimenti.

¹⁸ Per l'esame storico v. ampiamente TENELLA SILLANI *I "limiti verticali"*, cit., 139 ss. Quindi non si devono preoccupare gli abitanti dell'altro emisfero, come invece sembra temere SIMEONE, *op. cit.*, 450, cui sfugge che nella teoria dei solidi di rotazione il cono è ottenuto dalla rotazione di un triangolo intorno a un suo cateto, mentre il cilindro è ottenuto dalla rotazione di un rettangolo intorno a un suo lato, cosicché soltanto il cono possiede un vertice, appunto coincidente, nell'iperbole giuridica, con il centro della Terra.

¹⁹ La regola viene così descritta sin dal 1587, per lo spazio aereo soprastante il fondo, da sir Edward Coke in *Bury v. Pope*, in 78 *E.R.R.* 375: "the earth hath a great extent upwards, not only of water as hath been said, but of aire, and all other things even up to heaven, for *cujus est solum ejus est usque ad coelum*". Si tratta con tutta probabilità di un esempio della recezione di diritto romano da parte della corte del Cancelliere, mediate dal diritto canonico.

²⁰ BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, Book II, Ch. 2, § 18 (dall'ed. a cura di Stern, Oxford, 2016).

²¹ In (1883) 11 QBD 820.

ra oggi nei trattati di *property law*, comprende tutto ciò che si trova sotto di esso, salve specifiche eccezioni²².

La declamazione iberbolica campeggia nel codice civile francese: l'art. 551 declama che tutto ciò che è unito e incorporato a una cosa appartiene al proprietario della cosa; l'art. 552 svolge questo principio per gli immobili e stabilisce che la proprietà del suolo attribuisce anche la proprietà del sottosuolo, salvi i limiti di legge, ad esempio per l'attività mineraria, e per la proprietà dei reperti archeologici, entrambe riservate allo Stato. Identica disposizione si trova nell'art. 440 c.c. it. abr.: "Chi ha la proprietà del suolo ha pur quella dello spazio sovrastante e di tutto ciò che vi si trova sopra e sotto la superficie". I giuristi francesi e quelli italiani leggevano in maniera letterale le norme dei rispettivi codici e insegnavano che il sottosuolo è un bene in senso giuridico che appartiene al proprietario del suolo *usque ad inferos*.

Anche il § 297 ABGB – emanato una sessantina di anni prima della formulazione della teoria di Jhering – accoglie l'idea che la proprietà del suolo si estende su tutto ciò che si trova in proiezione verticale rispetto al suolo²³.

Fu merito della Pandettistica tedesca del XIX secolo porre in luce che la questione poteva essere esaminata non soltanto dal punto di vista dell'oggetto del diritto di proprietà (il sottosuolo come cosa unita al suolo), ma anche dal punto di vista del contenuto del diritto di proprietà del suolo. Il contributo di Jhering, sopra ricordato, introduce quindi nella discussione la previsione di un limite all'esercizio nel sottosuolo dei poteri del *dominus soli*, e individua tale limite nel suo interesse a escludere l'attività di terzi.

La lettura tradizionale e del tutto condivisibile dell'art. 840, 1 co., c.c., come si è accennato, considera la norma come regola sull'appartenenza del sottosuolo al proprietario del suolo. In sostanza il sottosuolo è un immobile unito al suolo (diversamente dallo spazio aereo sovrastante il suolo), e con il suolo forma una cosa sola, secondo alcuni autori, oppure un unico bene, secondo altri, appartenente appunto al proprietario del suolo²⁴.

²² Cfr. MEGARRY-WADE, *The Law of Real Property*, 6^a ed., London, 2000, cap. 3-052.

²³ Cfr. IRO, *Sachenrecht*, 6^a ed., Wien, 2016, 13 s.; l'introduzione dell'interesse del proprietario quale limite alla proprietà, secondo il modello tedesco, pur sostenuto in dottrina, è stato criticato dalla Corte suprema in OGH 50b193/69, in *Bundeskanzleramt Rechtsinformationssystem*, risalente al 27 agosto 1969, con richiamo anche delle note regole tedesca e svizzera (caso di costruzione nello spazio sopra il fondo altrui).

²⁴ PUGLIATTI, *Cosa*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 43; CERULLI IRELLI, *Sottosuolo*, cit., 179; ESTA, *Beni pubblici*, in DE MARTINO, RESTA, PUGLIESE, *Della proprietà*, 4^o ed., in *Comm. del cod. civ.* a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1976, 128; DE MARTINO, *Beni in generale*, ivi, 181 ss.; PUGLIESE, *Superficie*, ivi, 623 ss.

Peraltro, la declamazione che la proprietà del suolo si estende al sottosuolo “con tutto ciò che vi si contiene” è stata ritenuta illusoria²⁵, oppure anche mentitoria²⁶: le deroghe ricordate dall’art. 840, 1 co., c.c. sono talmente ampie (miniere; acque pubbliche; rinvenimento di reperti archeologici o di altri tesori, dei quali però non mi occupo in questa sede) che, si conclude, “la proprietà fondiaria non comprende il valore, per così dire, eccezionale del fondo”²⁷.

Per la verità l’art. 840, 1 co., c.c. svolge una funzione di primissimo rilievo, che le discussioni dei teorici in genere non considerano. “La proprietà del suolo si estende al sottosuolo, con tutto ciò che vi si contiene”: questa regola comporta che l’alienazione del suolo porta con sé anche tutto ciò che il sottosuolo contiene (es. cave, grotte), senza necessità che il contratto ne faccia menzione. Già Blackstone aveva indicato questa funzione della corrispondente regola inglese²⁸. Le parti possono accordarsi diversamente e allora il contratto di alienazione deve espressamente indicare quali utilità poste nel sottosuolo restano di proprietà dell’alienante (salve sempre le limitazioni poste dalle leggi speciali). Esiste una corposa giurisprudenza di legittimità in tale senso, a proposito di cave e torbiere (v. *infra*).

Quindi l’art. 840, 1 co., c.c. assolve alla medesima funzione economica, cui sono destinate le regole in materia di pertinenze: esso riduce i costi transattivi in sede di alienazione del suolo, in quanto automaticamente trasferisce all’acquirente tutte le utilità del sottosuolo che possono suscettibili di appropriazione privata.

4. Una teoria alternativa: il sottosuolo come mero spazio

L’impostazione tradizionale, che – ripeto – mi pare tuttora condivisibile, è stata contestata, un paio di decenni or sono, da una nota tesi dinamica: si è affermato che il sottosuolo non è una cosa, e neppure un bene, ma è semplicemente uno spazio, un *luogo* dove si trovano cose (minerali, acque, grotte, reperti archeologici) o si effettuano attività (scavi, apertura e coltivazione di giacimenti, costruzione di pozzi e gallerie)²⁹. E che il problema non è quello

²⁵ NEGRI, *Per una sistemazione*, cit., 210.

²⁶ MATTEI, *La proprietà*, in *Tratt. dir. civ.*, dir. da Sacco, Torino, 2001, 266.

²⁷ MATTEI, *op. cit.*, 268.

²⁸ Scrive BLACKSTONE, *ibidem*: “if a man grants all his lands, he grants thereby all his mines of metal and other fossils”.

²⁹ TENELLA SILLANI, I “limiti verticali”, cit., 46; TENELLA SILLANI, *Sottosuolo*, cit., 648.