

SALVATORE MAZZAMUTO

Trattato del Diritto Privato

Volume III

Proprietà e possesso

Cesare Salvi

Proprietà e possesso



G. Giappichelli Editore

CAPITOLO I

I BENI E L'APPROPRIAZIONE. PROPRIETÀ PUBBLICA E PRIVATA, “BENI COMUNI”

SOMMARIO: 1. I beni economici nella Costituzione. – 2. I beni come nozione giuridica. – 3. I beni nel Codice civile: significato e limiti della nozione. – 4. Disciplina e classificazioni dei beni nel Codice. – 5. Altre classificazioni. Il patrimonio. – 6. I beni pubblici. – 7. Il problema dei beni comuni. – 8. Beni di uso civico e domini collettivi. – 9. Beni comuni e diritti fondamentali.

1. *I beni economici nella Costituzione*

Il termine “bene” compare sia nella Costituzione che nel Codice civile, e in entrambi i testi con riferimento alla proprietà.

L'art. 42, co. 1, Cost., dopo aver affermato che «la proprietà è pubblica o privata», aggiunge che «i beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati». La funzione della norma è di stabilire l'equiparazione tra proprietà pubblica, collettiva e privata, secondo la logica di “economia mista” che caratterizza il nostro testo costituzionale. “Bene economico” non vuole dire qui – come invece nel sistema del Codice – “entità avente valore economico”. Il riferimento è ai beni aventi rilevanza nel processo produttivo (“mezzi di produzione”), contrapposti ai beni personali o di consumo¹. Il testo prende così le distanze sia dal modello sovietico (per il quale la proprietà dei mezzi di produzione era riservata allo Stato, e i privati potevano avere la proprietà solo di beni personali), sia dal modello capitalistico tradizionale, caratterizzato

¹Per S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*³, Bologna, 2013, 241 ss., la distinzione tra beni produttivi e di consumo integra l'idea della funzionalizzazione della proprietà privata, essendo la rilevanza della funzione sociale limitata ai primi.

dalla predominanza della proprietà privata e dal ruolo marginale ed eccezionale di quella pubblica.

Nella Costituzione si parla anche, secondo la medesima logica, di imprese «che si riferiscono a servizi pubblici essenziali o a fonti di energie o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale» (art. 43), per stabilire che la legge può prevedere per tali beni una proprietà statale o collettiva.

A lungo il sistema italiano ha seguito il modello dell'economia mista. Dopo la svolta liberista degli anni '90, le politiche di privatizzazione hanno reintrodotta il predominio della proprietà privata dei "beni economici".

2. I beni come nozione giuridica

Diverso da quello costituzionale è nel sistema del Codice il rapporto tra la nozione di "bene giuridico" e quella di proprietà.

In proposito occorre anzitutto distinguere due nozioni di bene giuridico²: una più ampia, di teoria generale, l'altra, più circoscritta, di disciplina giuridica (artt. 810 ss. c.c.).

Dal primo punto di vista, è un bene qualsiasi entità presa in considerazione dall'ordinamento come oggetto di regolazione giuridica.

Spesso si dice che il bene giuridico presuppone il valore economico dell'entità (così l'art. 814 per le energie naturali). Beni giuridici sarebbero quindi solo quelli che costituiscono l'oggetto di diritti patrimoniali. Ma questa nozione è riduttiva. In misura crescente il diritto privato prende in considerazione, quali oggetti di diritti soggettivi, interessi della persona, rilevanti indipendentemente dal loro valore economico. Inoltre, assumono rilevanza interessi non individuali, come l'ambiente naturale (che per

² Sulla teoria dei beni giuridici, e i rapporti con la proprietà, restano essenziali S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, 1962, e O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982. Approfondimenti e varianti in M. BARCELLONA, *Per una teoria dei beni giuridici*, in *Scritti in onore di Giuseppe Auletta*, II, Milano, 1988, 65 ss.; A. IANNARELLI, *La disciplina dei beni tra proprietà e impresa nel codice civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1993, 17 ss.; F. PIRAINO, *Sulla nozione di bene giuridico in diritto privato*, *ivi*, 2012, 459 ss.; C. CAMARDI, *Cose, beni e nuovi beni*, in *Europa dir. priv.*, 2018, 955 ss.

la Corte costituzionale è un «bene immateriale unitario» di primario valore costituzionale: n. 641/1987; n. 407/2002; n. 378/2007; n. 216/2016).

Si parla inoltre di “nuovi beni”, con riferimento a entità che assumono rilevanza a seguito dell’evoluzione scientifica, tecnologica, economica: i prodotti delle biotecnologie e dell’ingegneria genetica, i programmi degli elaboratori elettronici, strumenti finanziari innovativi come i derivati. Si può certo parlare di “nuovi beni” (non di “nuove proprietà” in senso proprio: torneremo sul punto nel cap. IV, § 3), purché sia chiaro che tali entità divengono beni in senso giuridico, in quanto presi in considerazione, regolati e protetti da norme giuridiche, legislative o create dall’interpretazione dei giudici.

3. I beni nel Codice civile: significato e limiti della nozione

La disciplina dedicata dal Codice civile ai “beni” (artt. 810-831) li considera sotto uno dei loro profili di rilevanza, cioè come oggetto di un diritto di proprietà. Del resto il Titolo “Dei beni” apre il Libro Terzo, “Della proprietà”. In questo senso, la nozione di bene rinvia al problema dell’appartenenza, che nel sistema del Codice si identifica con quello appunto della proprietà: come si dirà tra breve non sono concepibili diritti soggettivi su un bene materiale, che non costituisca oggetto di un diritto di proprietà.

Il collegamento tra bene e proprietà emerge già dall’art. 810, per il quale sono beni “le cose” che possono essere oggetto di diritti. La “cosa” (un’entità materiale) è l’oggetto della proprietà, secondo la definizione che ne dà l’art. 832.

L’art. 406 del Codice del 1865 disponeva esplicitamente che tutte le cose, che possono formare oggetto di diritto di proprietà pubblica o privata, sono beni immobili o mobili. L’art. 810 fa invece riferimento al più generico concetto di diritto, senza nominare espressamente la proprietà. Tuttavia – e a prescindere dal rilievo che la “nozione” di bene data dalla norma appare priva di valenza prescrittiva – nel sistema del Codice la proprietà conserva la funzione di criterio di qualificazione dei beni, dal momento che ogni altro diritto su essi presuppone l’attribuzione dei medesimi come oggetto di una situazione giuridica proprietaria; e ciò per effetto del processo storico di formazione della proprietà dei moderni, del quale parleremo nel prossimo capitolo.

Anche le “energie naturali” sono entità materiali, e quindi rientrano nella nozione codicistica di “bene”, se hanno valore economico (art. 814). La qualificazione delle energie come “beni mobili” implica che ad esse sono applicabili le norme che disciplinano tali beni.

È quindi solo il valore economico che rende una cosa suscettibile di essere “oggetto di diritti” (art. 810), secondo il sistema del Codice.

Per questo si dice di solito che non sono beni in senso giuridico le entità materiali accessibili a tutti in modo tendenzialmente illimitato, come l’aria e l’acqua del mare (“cose comuni a tutti”; il mare costiero è assoggettato a una potestà di polizia dello Stato), o non accessibili (come i minerali a profondità irraggiungibile, o lo spazio aereo lontano dal suolo).

Secondo la logica del Codice, le *res communes omnium* non sono di nessuno (“*res nullius*”). Ma questa impostazione non corrisponde più alla odierna realtà giuridica.

In primo luogo, gli Stati tendono a intervenire su tali entità, dall’“aerospazio” (la fascia di atmosfera oltre i 18 chilometri di distanza dalla terra) alle zone ghiacciate degli emisferi polari. Dal punto di vista giuridico, erano considerate zone aperte. Ma l’“aerospazio” contiene oltre 2000 satelliti in orbita. Inoltre, entità di questo tipo sono oggetto di crescente disciplina giuridica (con convenzioni internazionali), e si dice talvolta, con espressione ottimistica, che sono “patrimonio comune dell’umanità”³.

In secondo luogo, si diffonde l’idea che possono costituire “beni giuridici” entità, o diritti, sottratti all’alternativa tra il costituire oggetto di appropriazione proprietaria (privata o pubblica), e l’essere invece comuni a tutti, nel senso tradizionale di cui si è detto. Il riferimento è alla teoria dei “beni comuni”, sulla quale si tornerà più avanti.

Accanto ai beni materiali (che sono quelli considerati dalla disciplina codicistica degli artt. 810 ss.), esistono poi, come già accennato, beni immateriali, che hanno un valore economico e una disciplina giuridica. Tali sono le opere dell’ingegno, creazioni intellettuali distinte dal substrato materiale nel quale sono incorporate; alle quali si è progressivamente aggiunto un numero crescente di “nuove proprietà” (v. oltre,

³ Così l’art. 1 del “Trattato sulle attività degli Stati nell’esplorazione e nell’uso dello spazio extra-atmosferico” del 1967. L’art. 136 della “Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare”, del 1982, parla di «appannaggio dell’intera umanità».

cap. IV, § 3). Si parla talvolta di proprietà di beni immateriali, ma la terminologia sembra impropria: se comune è il carattere dell'esclusività, e simili le forme di tutele, diverso è il modo di godimento del bene.

4. Disciplina e classificazioni dei beni nel Codice

I beni materiali sono classificati secondo coppie di categorie contrapposte.

Il Codice distingue anzitutto i beni *immobili* e *mobili*. Solo i primi sono definiti dall'art. 812: il suolo, le sorgenti e i corsi d'acqua, gli alberi, tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo. «Sono mobili tutti gli altri beni». Il vecchio codice (art. 416) tentava invece una definizione in positivo dei beni "per natura" mobili.

Questa antica "*summa divisio*" ha rilevanti conseguenze giuridiche, per quanto concerne in particolare il trasferimento della proprietà, le azioni a tutela, la pubblicità, le garanzie, la necessaria sussistenza di una situazione proprietaria (solo i mobili possono essere *res nullius*: cfr. art. 827). Questa diversità di regime giuridico si applica anche ai diritti reali e alle relative azioni (art. 813).

Il Codice segnala poi (art. 815) che vi sono «beni mobili iscritti in pubblici registri», soggetti alle disposizioni che li riguardano: per lo più mezzi di trasporto, autoveicoli, navi, aeromobili, per i quali la legislazione stabilisce pubblici registri, prevedendo un peculiare sistema di trascrizione. Essi sono inoltre suscettibili di ipoteca (art. 2810, co. 2). Per tutti gli aspetti per i quali non ci sia una specifica disciplina, si applica l'ordinario regime dei beni mobili.

Nello stesso contesto il Codice considera le universalità di mobili e le pertinenze.

L'*universalità* (art. 816) è un complesso di beni mobili che appartengono alla stessa persona, e che hanno una destinazione unitaria. Si fanno gli esempi del gregge, delle collezioni di quadri, di libri, di francobolli, ecc.

La funzione della categoria è di consentire un regime unitario per tale complesso di beni: ne è possibile la disposizione, appunto, unitaria, da parte del titolare, e l'applicazione di regole peculiari in tema di donazione (art. 771, co. 2), di esclusione della regola "possesso vale tito-

lo” (art. 1156), di azione di manutenzione (art. 1170), usucapione (art. 1160), effetti del pignoramento (art. 2914).

Si parla poi di “universalità di diritto” con riferimento a complessi patrimoniali che la legge considera unitariamente a determinati effetti (come l’eredità e l’azienda); ma la nozione è priva di utilità pratica.

Quanto alle *pertinenze* (art. 817), sono le cose destinate in modo durevole a servizio o ornamento di un’altra cosa, a opera del proprietario o del titolare del diritto reale sulla “cosa principale”, che abbia la disponibilità giuridica della pertinenza (Cass. n. 27636/2018). Si fanno gli esempi della cantina destinata al servizio di una casa di abitazione, del climatizzatore di un appartamento, ecc. Non è necessaria una connessione materiale, ma la strumentalità funzionale (Cass. n. 2804/2017).

Per la configurazione della pertinenza è quindi necessaria la compresenza di due elementi: l’esistenza di due o più beni, e la destinazione di uno o più di essi, in modo durevole, al servizio o all’ornamento del bene principale. La destinazione non deve necessariamente essere un negozio o un atto, come talvolta si sostiene; è la concreta ed effettuale destinazione che determina la nascita della fattispecie, con le conseguenze giuridiche che ne derivano (previste anche in altri luoghi del Codice, come negli artt. 667, 1447, 2810 n. 1, 2912).

La regola è che gli atti e i rapporti giuridici che hanno per oggetto la cosa principale comprendono anche la pertinenza, se non è stato disposto diversamente (artt. 817 e 818).

L’art. 819, tuttavia, stabilisce che il vincolo pertinenziale non pregiudica diritti preesistenti dei terzi sulla cosa accessoria; che non possono tuttavia essere opposti ai terzi in buona fede, quando la cosa principale è un bene immobile o mobile registrato, se non risultano da scrittura avente data certa anteriore.

Il rapporto di pertinenza cessa quando viene oggettivamente meno il rapporto funzionale tra i due beni, e quando l’avente diritto dispone separatamente della pertinenza, con atto di autonomia (Cass. n. 10147/2004).

Il Codice regola poi una particolare figura di beni, *i frutti*. Anzitutto i frutti “naturali”, che provengono direttamente dalla cosa, vi concorra o no l’opera dell’uomo. L’art. 820, co. 1, indica esemplificativamente i prodotti agricoli, la legna, i parti degli animali, i prodotti di miniere, cave e torbiere. Finché non avviene la separazione, costituiscono parte integrante “della cosa”; ma se ne può disporre come di cosa futura (per la vendita, vedi l’art. 1472).

Per l'art. 821, co. 1, i frutti naturali appartengono al proprietario della cosa che li produce, salvo che il titolo o la legge disponga diversamente (artt. 896 per i frutti caduti dai rami protesi sul fondo del vicino, 984 per l'usufrutto, 1021 per l'uso, 1148 per il possessore di buona fede, 1615 per l'affittuario, 1960 per l'anticresi, 2791 per il pegno di cosa fruttifera; nonché art. 959 per l'enfiteusi, nella quale il diritto del titolare «si estende alle accessioni»).

Il co. 2 dell'art. 821 (applicabile solo se manchi un vincolo contrattuale in proposito) stabilisce che chi fa propri i frutti deve rimborsare chi abbia fatto spese per la produzione e il raccolto, ma «nei limiti del loro valore». Si tratta di un'applicazione del principio dell'ingiustificato arricchimento.

Al co. 3 dell'art. 820 si parla di frutti "civili": sono il corrispettivo del godimento che altri trae dalla "cosa madre". La norma cita gli interessi dei capitali, i canoni enfiteutici, "ogni" rendita, il corrispettivo delle locazioni; si ritiene anche i proventi delle azioni.

La differenza (sostanziale e funzionale) con i frutti naturali è evidente: i frutti civili non sono nuovi beni, ma prestazioni dovute per lo più in adempimento di un rapporto obbligatorio.

L'equiparazione (medievale) dei frutti civili a quelli naturali ebbe la funzione di superare il divieto di usura; oggi serve soprattutto per la regola (art. 821, co. 3) che essi si acquistano giorno per giorno.

5. Altre classificazioni. Il patrimonio

Altre suddivisioni dei beni in "coppie" sono state elaborate sulla base della disciplina che li differenzia sotto alcuni aspetti.

Dei beni materiali-immateriali abbiamo già parlato.

Si distingue poi tra beni *fungibili-infungibili*. I secondi vengono in considerazione per le particolari qualità che li rendono non sostituibili con altri, anche dello stesso genere; si fa l'esempio delle opere d'arte. Gli immobili rientrano normalmente in questa figura.

Di converso, fungibili (o di genere), sono i beni che sono qualitativamente identici ad altri dello stesso genere: il denaro ne costituisce il tipo caratteristico.

La differenza rileva sotto diversi aspetti, con riferimento in partico-

lare all'impossibilità della prestazione ai fini dell'adempimento, alla "obbligazione generica" (art. 1178), al trasferimento della proprietà (art. 1378), all'oggetto del contratto di mutuo (art. 1813).

Altra "coppia" è tra i beni *consumabili*, che cioè possono essere usati una sola volta (come il denaro o il cibo), o invece *inconsumabili* (come un'abitazione o un gioiello). La distinzione rileva per esempio nella distinzione tra comodato e mutuo, e, come vedremo, in tema di usufrutto.

Si distingue, infine, tra beni *divisibili* (il denaro, l'animale morto) e *indivisibili* (l'automobile, l'animale vivo). Non sono soggette a divisione della comproprietà le cose che in tal caso cesserebbero di servire all'uso a cui sono destinate (art. 1112). Gli immobili possono essere o meno divisibili sulla base di una valutazione concreta, secondo le norme dell'art. 720 in tema di divisione ereditaria, applicabile allo scioglimento della comunione.

Nella trattazione dei beni ci si occupa solitamente della nozione di *patrimonio*, come complesso dei beni economici (dei rapporti giuridici attivi, ma anche passivi) che fanno capo a una persona. La nozione rileva essenzialmente ai fini della responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740. Il diritto privato tradizionale è in larga misura costruito come insieme di regole che disciplinano appunto il patrimonio dei privati. Si spiega anche così la difficoltà di stabilire il valore economico di situazioni giuridiche non economiche, come per il risarcimento del danno non patrimoniale.

Va segnalata la tendenza alla creazione di "patrimoni separati", di cui è titolare lo stesso soggetto, ai fini della limitazione della responsabilità patrimoniale⁴. L'istituzione dei "patrimoni separati" è riservata alla legge (art. 2740, co. 2), e da qualche decennio è stata prevista in un numero crescente di casi, al fine, e con il risultato, di "specializzare" le garanzie dei creditori. Alcune norme recenti sembrano poi attribuire all'autonomia privata un più ampio potere di creare patrimoni separati. Se ne parlerà con riferimento al potere di destinazione del proprietario (cap. IV, §§ 8 e 9).

Infine, un'inedita rilevanza al patrimonio del debitore è data dalla

⁴ Ampia trattazione in A. MORACE PINELLI, *Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna-Roma, 2017, 3 ss.

disciplina del sovraindebitamento (l. n. 3/2012, e successive modificazioni).

6. I beni pubblici

In senso proprio, sono pubblici i beni appartenenti a un ente pubblico, in quanto destinati a soddisfare interessi generali della collettività, e sottoposti pertanto a un regime giuridico speciale.

In assenza di tali elementi, la proprietà di un bene da parte di un ente pubblico non lo differenzia dall'ordinario regime proprietario (c.d. beni patrimoniali disponibili).

I beni pubblici in senso proprio, e quindi dotati di uno speciale regime giuridico dettato da leggi speciali (e studiati dal diritto amministrativo), sono classificati in due categorie. I beni demaniali sono caratterizzati dall'inalienabilità (art. 823); a loro volta si distinguono a seconda che appartengono necessariamente a un ente pubblico (normalmente lo Stato; per alcuni anche a enti territoriali non statali, in base alle regole del c.d. federalismo territoriale, avviato dai d.lgs. n. 42/2009 e n. 85/2010, tuttora in corso di applicazione), come per i demani marittimo, idrico e militare: c.d. demanio necessario; ovvero sono demaniali solo se appartengono allo Stato o altro ente pubblico territoriale (demanii stradali, aeronautico civile, culturale): c.d. demanio accidentale.

I beni patrimoniali indisponibili (art. 826; caserme, foreste e miniere non private, edifici destinati a servizi pubblici, ecc.) sono caratterizzati dal vincolo di destinazione (art. 828, co. 2), al quale non possono essere sottratti, «se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano».

Negli ultimi tempi si sono succedute normative finalizzate alla dismissione del patrimonio immobiliare pubblico, e, parallelamente, al trasferimento dallo Stato agli enti territoriali (c.d. federalismo demaniale, prima ricordato), di regola riqualificandoli come patrimonio disponibile. Al di là degli obiettivi dichiarati, lo scopo principale appare più di fare cassa per la finanza pubblica che di valorizzare il patrimonio immobiliare pubblico.

7. Il problema dei beni comuni

Si è diffusa negli ultimi tempi la riflessione su una categoria giuridica, quella dei “beni comuni”⁵, innovativa rispetto alla tradizionale teoria e disciplina dei beni giuridici (e della proprietà).

Le origini di questa riflessione possono ricondursi agli studi di Elinor Ostrom (premio Nobel per l’economia), sulla migliore regolazione delle risorse naturali, e anche di entità create dall’intervento umano (come la rete, ecc.).

L’idea di fondo è che tali risorse (o beni) non possono essere gestite né come *res communes omnium* (per la loro scarsità), né come oggetto di proprietà pubblica o privata (per la loro connessione con diritti umani universali).

Da questo punto di partenza si sono diramate letture che si collocano su piani diversi: da quella filosofica, dei beni o diritti che sarebbe giusto sottrarre all’appropriazione esclusivistica e garantire universalmente, all’altra, che ne cerca la rilevanza nel diritto vigente, o la prospettiva di una riforma legislativa che ne consenta la rilevanza nello stesso sistema codicistico.

Da questa diversità di lettura derivano diverse definizioni, o elencazioni, di beni comuni⁶. Per A. Schiavone i (potenziali) beni comuni

⁵La riflessione sui beni comuni è dovuta soprattutto a studiosi italiani, a partire da S. RODOTÀ, *Verso i beni comuni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2017, 495 ss., e in *Il terribile diritto*, cit., 459 ss. Gli studi più significativi, con varie prospettazioni: U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011; M.R. MARELLA, *Introduzione*, in *Oltre il pubblico e il privato*, a cura di M.R. MARELLA, Verona, 2012; L. NIVARRA, *Quattro usi dei beni comuni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2016, 46 ss.; A. QUARTA, *Non-proprietà*, Napoli, 2016; v. anche la rassegna delle tematiche in *I beni comuni*, a cura di U. BRECCIA et al., Pisa, 2015. Critico P. RESCIGNO, in P. RESCIGNO-G. RESTA-A. ZOPPINI, *Diritto privato. Una conversazione*, Bologna, 2017, 107 ss. Negli Usa si discute di *commons* nella logica dell’impostazione di E. OSTROM, *Governare i beni collettivi* (1990), tr. it., 2006 (tit. originario: “*Governing the Commons*”), la quale ha poi proseguito ed esteso la riflessione a campi come la conoscenza (M. HELLER-E. OSTROM, *Understanding Knowledge as a Common*, Boston, 2007); e v. J. BOYLE, *The Public Domain*, New Haven, 2008. Tra gli studi francesi v. *Le retour des communs*, diretto da B. CORIAT, Paris, 2015. La “tragedia dei commons” è descritta nell’articolo di G. HARDIN, *The Tragedy of Commons*, in *Science*, 162, 1968, 1243 ss.

⁶Per i riferimenti che seguono: A. SCHIAVONE, *Eguaglianza*, Torino, 2019, 294; RODOTÀ, *Verso i beni comuni*, cit., 513 ss.; L. FERRAJOLI, *Principia iuris*, I, Roma-Bari, 2007, 263 ss.; MARELLA, *op. cit.*

comprendono «la vita dell'umano» (inviolabilità, alimentazione e salute), l'ecosistema, l'accesso all'istruzione e all'informazione, l'accesso alle tecnologie in grado di modificare lo statuto genetico dell'umano.

S. Rodotà ne parla come dei beni funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali; L. Ferrajoli individua una tripartizione di "beni fondamentali": i beni personalissimi (ad. es. parti del corpo), i beni comuni a tutti e quindi pubblici, e i beni sociali, come l'acqua, i farmaci, l'alimentazione di base.

Per M.R. Marella vi sono quattro differenti gruppi di beni comuni: risorse naturali (l'ambiente in senso ampio), risorse intangibili (conoscenza, geni umani, paesaggio, ecc.), lo spazio urbano, e le istituzioni del Welfare.

Per alcuni (non tutti) di questi "beni comuni" si pone il rapporto con la proprietà moderna. Sono essi "l'opposto della proprietà", "non proprietà"⁷, o piuttosto nuovi modi di essere della proprietà, sia pubblica sia privata?

Quest'ultima prospettiva caratterizza la proposta di riforma del Codice civile, predisposta nel 2008 da una Commissione governativa presieduta da S. Rodotà.

La proposta prevede, anzitutto, di innovare la definizione di bene giuridico, contenuta nell'art. 810, ricomprendendovi anche le cose immateriali, le cui utilità possono essere oggetto di diritti. Definita così la nozione di bene giuridico, se ne propone la distinzione in tre categorie: pubblici, privati ma anche, appunto, comuni.

L'innovazione principale è l'individuazione di questa terza categoria, che comprende le «cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona». La proprietà dei beni comuni può essere sia di persone pubbliche, sia di privati; ma in entrambi i casi è garantita a tutti la loro fruizione ("collettiva"). La tutela risarcitoria è affidata allo Stato, la tutela inibitoria spetta a chiunque possa usufruirne. Si attribuisce così un diritto soggettivo diffuso all'accesso ai beni comuni, compatibile con la loro salvaguardia, anch'essa oggetto di tutela diffusa.

I beni comuni, secondo questa proposta, sono le risorse naturali, come l'acqua e l'aria, ma anche beni archeologici, culturali, paesaggistici

⁷Di andare "oltre la proprietà" parla RODOTÀ, *Il terribile diritto*, cit., 459; "non proprietà" è il titolo del cit. libro di A. Quarta.

e ambientali. Per tale via, quindi, a tali beni si applica un nuovo modello di proprietà pubblica, ovvero, quando titolare sia un privato, un nuovo modo di conformazione della proprietà privata.

Restando al diritto vigente, va notato in primo luogo che la progettualità legata ai beni comuni può considerarsi coerente con la disciplina costituzionale della proprietà. La clausola sociale del co. 2 dell'art. 42 contiene due finalizzazioni della legislazione proprietaria. La prima è la funzione sociale, che consente interventi limitativi dei poteri proprietari (tra i quali rientrano diritti collettivi su beni di proprietà privata, come quelli di cui si è parlato), che possono essere molto incisivi a fronte di valori costituzionali come l'ambiente.

Nel ragionamento sui beni comuni è stato dato rilievo anche alla seconda finalizzazione della clausola sociale, quella di rendere la proprietà privata "accessibile a tutti". La formula fu pensata per auspicare la diffusione della proprietà privata a nuovi ceti sociali; ma può essere intesa anche come legittimazione di norme che prevedono la fruizione collettiva (l'accessibilità a tutti, appunto) di beni privati⁸.

Una legislazione che preveda e tuteli i beni comuni appare quindi compatibile con la Costituzione.

Si è ritenuto anche che l'interpretazione conforme a Costituzione, e il ricorso all'analogia, possano consentire per alcuni aspetti di dare alla figura un rilievo immediato.

Per quanto riguarda la proprietà pubblica, va segnalata la decisione della Cassazione (s.u. n. 3665/2011), che ne ha elaborato una nozione innovativa. In alcuni casi (come in quello delle valli da pesca delle lagune venete, oggetto della decisione), secondo la Cassazione il bene pubblico costituisce uno «strumento finalizzato alla realizzazione di valori costituzionali»: la tutela della persona e dell'ambiente e la funzione sociale. In concreto, ciò vuol dire che lo Stato ha l'onere di gestire il bene secondo modalità che rendono effettive «varie forme di godimento e di uso pubblico» da parte di chi vi abbia interesse.

Un secondo profilo di rilevanza immediata è stato rinvenuto nella limitabilità dello *ius excludendi* del proprietario fondiario, attraverso l'ampiamiento delle ipotesi di accesso al fondo previste dall'ordinamento. In proposito vedi oltre, cap. V, § 5.

⁸RODOTÀ, *op. ult. cit.*, 506.

8. Beni di uso civico e domini collettivi

Si assiste da qualche tempo alla rivitalizzazione di forme di proprietà collettiva (senza cioè la logica delle "quote" che caratterizza la comunione civilistica), sopravvissute alla legislazione abolizionista iniziata alla fine del Settecento.

Significativa è la vicenda dei beni di uso civico (e delle università agrarie, forme associative ancora presenti in Italia, e variamente denominate e strutturate: comunanze, partecipanze, ecc.).

Rimaste fuori, per scelta consapevole, dal Codice del 1865, non si riuscì però a eliminare tutte le forme di appartenenza collettiva, e una legge del 1927 tentò di ridurne la portata, con l'obiettivo della "liquidazione" definitiva.

Negli ultimi decenni si è verificata una controtendenza, alla luce del collegamento tra queste forme organizzative e la tutela dell'ambiente (Corte cost. n. 46/1995 affermò l'interesse generale «alla conservazione degli usi civici, in quanto e nella misura in cui concorrono a determinare una integrazione tra uomo e ambiente»; v. anche Corte cost. n. 310/2006; e Cass. s.u. n. 7021/2016). Per l'art. 142 del Codice dei beni culturali e del paesaggio le zone gravate da usi civici e le aree assegnate alle università agrarie sono beni paesaggistici, e quindi sottoposte ai penetranti vincoli previsti a tutela del paesaggio (per Corte cost. n. 103/2017 la norma rientra nella tutela dell'ambiente, di competenza legislativa dello Stato).

Il regime dei beni di uso civico si differenzia dalla logica della proprietà (privata o pubblica). Sono inviolabili e non possono essere oggetto di usucapione. La loro «classificazione» (prevista da norme di legge) «è un evento eccezionale», ha detto la Corte costituzionale.

Di recente, si è andati oltre, con una legge (20 novembre 2017, n. 168) sui "domini collettivi", che riconosce i «domini collettivi, comunque denominati» come «ordinamento giuridico primario delle comunità originarie», in attuazione degli artt. 2, 9, 42 (co. 2) e 43 della Costituzione. L'elenco dei "beni collettivi", tutelati dalla legge, è contenuto nell'art. 3 (e comprende anzitutto «le terre di originaria proprietà collettiva degli abitanti del territorio di un comune o di una frazione», e le terre assegnate in proprietà collettive a seguito della liquidazione degli usi civili); il regime giuridico è quello dell'inalienabilità, indivisibilità, inusucapibilità e perpetua destinazione agro-silvo-pastorale. La forma proprietaria è effettivamente del tutto innovativa rispetto al modello

codicistico, e si presenta come reazione alla precedente e secolare tendenza legislativa alla liquidazione degli usi civici e alla divisione delle proprietà collettive.

In base all'art. 1, co. 2, della legge, agli enti esponenziali titolari dei domini collettivi è riconosciuta personalità giuridica di diritto privato e autonomia statutaria: è stato in tal modo introdotto «un terzo ordinamento civile della proprietà, ovvero quello della c.d. proprietà collettiva» (Cass. ord. n. 12482/2020)⁹. Probabilmente, quindi, vedeva nel giusto S. Pugliatti, quando scriveva che «il nostro diritto positivo, sia tenendo vivo il germe di antichi istituti, sia trasformandone altri, fa posto alla proprietà collettiva»¹⁰.

9. Beni comuni e diritti fondamentali

Il fondamento nella nostra Costituzione di una normativa che tuteli i beni comuni e i connessi diritti è solido, come già si è notato. La difficoltà giuridica riguarda piuttosto le norme dei diritti europei, e la loro incidenza sul diritto nazionale (ne parleremo a proposito della proprietà), come dimostrato dalla sentenza Cedu, Valle Pierimpiè c. Italia, 23 settembre 2014, che ha deciso sulle valli da pesca della laguna veneta in senso opposto alla sentenza della nostra Cassazione, di cui si è detto in precedenza.

L'idea dei beni comuni assume peraltro una dimensione profondamente innovativa quando si collega a quella dei diritti individuali fondamentali; tanto più di quelli estranei alla tradizione liberale e occidentale, e che emergono di fronte alla crescente scarsità delle risorse naturali.

Vi sono situazioni nelle quali garantire il carattere comune di un bene è la via per garantire un diritto fondamentale. Si pensi ai farmaci salvavita (come il vaccino per il Covid); ovvero all'acqua potabile, che è diventata in molte parti del pianeta un bene scarso sia per ragioni naturali sia per la privatizzazione di risorse idriche da parte di grandi imprese multinazionali, con conseguenze drammatiche per milioni di persone.

⁹La sentenza riprende l'espressione usata da R. VOLANTE, *Un terzo ordinamento civile della proprietà*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 1067 ss. V. anche Cass. ord. n. 10837/2021.

¹⁰S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, 221.

L'acqua potabile, di fatto, non è più cosa comune, o *res nullius*, secondo la tradizione. Essendo divenuta bene economico, dovrebbe essere suscettibile di appropriazione proprietaria. Cresce tuttavia il numero di Stati (latino-americani e africani) che affermano che l'accesso all'acqua potabile costituisce un diritto umano fondamentale (così ad es. l'art. 47 della Costituzione dell'Uruguay, 2004), vietando concessioni e privatizzazioni e prevedendo un regime giuridico speciale. È stata messa altresì in discussione la tutela di tipo proprietario garantita ai brevetti farmaceutici.

Una piena attuazione della teoria dei beni comuni richiederebbe peraltro un mutamento profondo dei meccanismi economici dominanti, che dia ampio e inedito spazio a «un'economia produttrice di valori d'uso e non di scambio»¹¹. Istruttiva in proposito è la lettura delle Encicliche papali "Laudato sì" (2015) e "Fratelli tutti" (2020).

¹¹ SCHIAVONE, *op. cit.*, 294.