

dell'appartenenza *pleno iure*, la quale certamente assume a paradigma di massima intensità la proprietà tradizionalmente intesa come potere di godere e di disporre in modo pieno ed esclusivo, vanno però profilandosi forme di appartenenza di differente, gradata – e ancora non univoca – conformazione.

Si può dire che, se l'idea romana della pro-

prietà continua a costituire l'ossatura di base del nuovo modello dominicale, va però via via delineandosi intorno a quel nocciolo essenziale un sistema piuttosto ampio e articolato di situazioni di appartenenza caratterizzate da un minor grado di assolutezza ed esclusività.

TOMMASO DALLA MASSARA

Capitolo II

Requisiti essenziali del diritto di proprietà

Riferimenti normativi: art. 832 c.c.

Bibliografia: BARASSI L., *La proprietà nel nuovo codice*², Milano, 1943; BIANCA C.M., *La proprietà*, in *Diritto civile*, VI, Milano, 1999; BIGLIAZZI GERI L., BRECCIA U., BUSNELLI F.D., NATOLI U., *Diritto civile*, II, *Diritti reali*, Torino, 1988; COSTANTINO M., *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. Rescigno*, VII, I², Torino, 2005; DE MARTINO F., *Della proprietà*⁴, Artt. 810-956, in *Comm. Scialoja, Branca*, Bologna-Roma, 1976; GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, I, *Le categorie generali. Le persone. La proprietà*⁴, Padova, 2004; GAMBARO A., *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. Cicu, Messineo*, Milano, 1995; MATTEI U., voce "Proprietà", in *Digesto civ.*, XV, Torino, 1996; MENGONI L., *Proprietà e libertà*, in *RCDP*, 1988, 427 ss.; NATOLI U., *La proprietà. Appunti delle lezioni*, I, Milano, 1965; PERLINGIERI P., *Introduzione alla problematica della "proprietà"*, Camerino, 1971; PUGLIATTI S., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954; RAMACCIONI G., *La proprietà privata, l'identità costituzionale e la competizione tra modelli*, in *EDP*, 2010, 861 ss.; RODOTÀ S., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*², Bologna, 1990; SALVI C., *Il contenuto del diritto di proprietà*, Artt. 832-833, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1994; SCOZZAFAVA O.T., *La proprietà*, in *Diritto civile*, diretto da LIPARI N. e RESCIGNO P. e coordinato da ZOPPINI A., II, Milano, 2009.

Sommario: 1. Requisiti essenziali del diritto di proprietà: una lettura dell'art. 832 c.c. 2. Altri requisiti del diritto di proprietà. 3. La smaterializzazione della proprietà. 4. Il regime della proprietà immateriale: TRIPs e direttiva *enforcement*. 5. La ridefinizione del diritto dominicale su beni immateriali. 6. Il fenomeno di smaterializzazione del bene-denaro. 7. La proprietà nella prospettiva del "laboratorio" giurisprudenziale: il caso dell'appartenenza del corpo. 8. I limiti collegabili al bene oggetto del diritto dominicale: la *res* che definisce il *ius*. 9. Ancora sui limiti del diritto dominicale: il *locus rei* che definisce il *ius*.

1. Requisiti essenziali del diritto di proprietà: una lettura dell'art. 832 c.c.

L'art. 832 del codice vigente – distaccandosi dall'impostazione seguita dall'art. 436 del codice del 1865 – fornisce una definizione della proprietà non già da un punto di vista oggettivo, ossia del diritto in que-

stione, bensì collocandosi dal punto di vista del soggetto che di quel diritto è titolare.

Com'è noto, la disposizione stabilisce che "il proprietario ha il diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico".

Sono dunque esplicitate le facoltà fondamentali spettanti al proprietario (fermo restando che il riferimento – tradizionale – alle facoltà di cui si compone la proprietà non può compromettere l'unità fondamentale del contenuto del diritto¹).

Resta chiaro che l'art. 832 c.c. continua a costituire il punto di riferimento per una definizione strutturale della proprietà: e tuttavia è ben chiaro che quell'idea si nutre poi dei contenuti ricavabili dall'art. 42 (nonché dei connessi artt. 41, 43, 44, 47, 2° co., Cost.); inoltre, delle fonti rappresentate da CEDU e Trattato di Lisbona (entro il quale è recepita la Carta di Nizza); infine, non sarebbe praticabile uno sforzo di comprensione della nozione di proprietà se non si tenesse conto della cultura del diritto privato europeo, nell'insieme considerato: e in ciò occorre includere lo studio delle radici storiche – *in primis* romanistiche – dell'istituto².

Di tutti questi aspetti correlati, però, si è già detto³.

Merita ora soffermarsi su ciascuno degli elementi concettuali che compongono l'art. 832 c.c.; una loro specifica considerazione contribuisce a ricostruire – spostandosi ora dal punto di vista soggettivo a quello oggettivo – la nozione generale di proprietà.

Sembra utile seguire l'andamento testuale: si afferma che il proprietario ha il diritto di godere; inoltre, egli ha il diritto di disporre; si qualifica poi quel diritto in termini di pienezza; lo si qualifica quindi in termini di esclusività; il diritto è poi confinato entro limiti; è imposta infine l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico⁴.

I primi due elementi – ossia la facoltà di godimento e la facoltà di disposizione – sono quelli che più intimamente caratterizzano il diritto del proprietario⁵.

Trova qui espressione la libertà che è al fondo del diritto dominicale.

Assai discutibile è ogni tentativo di regolamento di confini tra le due facoltà.

Si può ritenere che la prima consista nella possibilità di godere materialmente del bene e di trarre le utilità che esso fornisce (per esempio, i frutti): secondo la formula tralatizia, si tratta del c.d. *ius utendi atque abutendi*.

La facoltà di godimento postula che il proprietario sia abilitato a utilizzare il bene – nel modo che preferisce, fino a trasformarla o distruggerla – e ad appropriarsi delle sue utilità; rimane compresa, naturalmente, anche la facoltà di non uso.

¹ Sulle difficoltà definitorie, valgono per tutti i rilievi mossi da PUGLIATTI S., *La definizione della proprietà nel nuovo codice civile*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, 123 ss.

² In un tentativo di messa a fuoco dell'idea proprietaria nella prospettiva diacronica mi ero cimentato in DALLA MASSARA T., *Antichi modelli e nuove prospettive del diritto dominicale in Europa*, in *CeI Europa*, 2010, 724 ss.

³ Si veda *supra*, cap. I, § 1 ss.

⁴ Si procederà dunque per scomposizione della nozione di proprietà nei suoi singoli elementi, come peraltro si fa in GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, I, *Le categorie generali. Le persone. La proprietà*⁴, Padova, 2004, 357 ss., pur facendo valere l'avvertenza che “il contenuto del diritto di proprietà varia sensibilmente in rapporto alle diverse categorie di beni; sicché all'art. 832 c.c. si deve guardare come ad una norma che, al costo di un considerevole grado di astrazione, identifica gli elementi comuni ai molteplici “statuti proprietari””.

⁵ Cfr. PUGLIATTI S., *La definizione della proprietà nel nuovo codice civile*, cit., 133 ss.; NATOLI U., *La proprietà. Appunti delle lezioni*, I, Milano, 1965, 65 ss.; PERLINGIERI P., *Introduzione alla problematica della 'proprietà'*, Camerino, 1971, 67 ss.; DE MARTINO F., *Della proprietà*⁴, in *Comm. Scialoja, Branca*, Bologna-Roma, 1976, 146 ss.; SALVI C., *Il contenuto del diritto di proprietà*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1994, 113 ss.; GAMBARO A., *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. Cicu, Messineo*, Milano, 1995, in specie 196 ss.; SCOZZAFAVA O.T., *La proprietà*, in *Diritto civile*, diretto da LIPARI N. e RESCIGNO P. e coordinato da ZOPPINI A., II, Milano, 2009, 67 ss.

Per potere di disposizione s'intende precisamente la facoltà di disposizione giuridica del bene: vi rientrano, senza dubbio, il c.d. *ius vendendi* e il c.d. *ius donandi*; in forza del potere di disposizione, il proprietario può decidere anche di disporre per testamento, di costituire su di essa diritti reali limitati e così via. Il diritto di disposizione giuridica sarebbe dunque da giustapporsi al diritto di disposizione materiale.

Ma la disposizione materiale – e così, per esempio, il diritto di mutare la destinazione del bene, nonché il diritto di modificare la sua organizzazione produttiva – può ritenersi già compresa nella facoltà di godimento.

Le facoltà di cui dispone il proprietario, tuttavia, non sono puramente rimesse alla volontà del *dominus*, giacché viene in rilievo in primo luogo la funzione sociale della proprietà (di cui all'art. 42 Cost.)⁶. Inoltre, è lo stesso art. 832 c.c. a mettere in relazione il “diritto di godere e di disporre” con i limiti entro i quali quelle facoltà sono collocate e con gli obblighi cui il proprietario è tenuto. Anche in considerazione di funzione, limiti e obblighi, è da preferirsi l'idea che il sintagma “diritto di godere e di disporre” debba intendersi in senso endiadico: i profili di fatto e quelli di diritto implicati nell'espressione sono infatti difficilmente scindibili e tutti si collocano in quella cornice. E anche i due aspetti del godimento e della disposizione – nei quali un'antica dottrina ravvisava per un verso l'elemento “statico” e per altro verso quello “dinamico”⁷ – sono da vedersi in un'unitaria considerazione, essendo normale che l'uno trascolori nell'altro.

Così, si può ben dire che il diritto di proprietà rappresenti “la sintesi di tutte le possibili facoltà di utilizzazione e di sfruttamento della cosa, compresa in essa anche la facoltà di disposizione”⁸.

In ogni caso, il riferimento alle facoltà di godimento e di disposizione lascia spazio ad ampi margini di indeterminatezza⁹, i quali possono essere colmati solo facendo ricorso ad altre disposizioni, contenute all'interno del codice, nonché – probabilmente in misura ancora maggiore – al di fuori di esso.

Non v'è dubbio che la formulazione adottata dal legislatore del 1942 faccia richiamo a categorie assai generali: anzi, si può ritenere che il dettato dell'art. 832 c.c. appaia – da un punto di vista tecnico – poco significativo; o addirittura si può pensare che l'art. 832 c.c. sia una sorta di norma di rinvio¹⁰.

Le facoltà attribuite al proprietario sono molteplici, differenti in ragione dell'oggetto cui si riferiscono: ci si avvede che una qualsivoglia teoria della proprietà – come tra breve si potrà meglio osservare – finisce per porsi in relazione stretta con una teoria dei beni giuridici¹¹.

Si nota dunque come l'attenzione tenda a spostarsi dal soggetto all'oggetto del diritto: ciascun oggetto mostra una propria specificità: proprietà immobiliare, proprietà mobiliare e proprietà di beni mobili di consumo, proprietà di beni immateriali, proprietà di beni di valore storico e artistico; un tema del tutto peculiare, poi, è quello rappresentato dall'appartenenza dell'impresa, anche sotto il profilo della tutela costituzionale¹².

⁶ Della quale si è parlato in sede di definizione generale della proprietà: si veda *supra*, cap. I, § 3 ss.

⁷ Cfr. BARASSI L., *La proprietà nel nuovo codice*², Milano, 1943, 1 s.

⁸ PUGLIATTI S., *Istituzioni di diritto civile*, V, Milano, 1935, 2.

⁹ SALVI C., *Il contenuto del diritto di proprietà*, cit., 117 s.

¹⁰ Cfr. COSTANTINO M., *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. Rescigno*, VII, I², Torino, 2005, 261. Si vedano poi le considerazioni di MATTEI U., voce ‘Proprietà’, in *Digesto civ.*, XV, Torino, 1996, 443 ss.

¹¹ Si veda *infra*, § 3 ss.

¹² In generale, MENGONI L., *Proprietà e libertà*, in *RCDP*, 1988, 427. Specificamente sull'impresa, NICO-

Ulteriori elementi che contribuiscono a conformare il contenuto del diritto di proprietà sono rappresentati – continuando nella lettura dell'art. 832 c.c. – dai suoi caratteri di pienezza ed esclusività¹³.

Con riguardo alla pienezza, è da dire che nessun altro diritto reale presenta, in potenza, contenuto più ampio di quello dominicale; in altri termini, si può dire che la proprietà evidenzia un carattere massimamente comprensivo¹⁴.

È sulla massima potenzialità astratta del diritto dominicale che trova fondamento la gamma larga delle forme di godimento e di disposizione del bene, di cui si è detto.

Al carattere della pienezza concettualmente si collega quello dell'autonomia del diritto di proprietà: e ciò è da intendersi nel senso che la proprietà non dipende da altri diritti; anzi, sua caratteristica è quella di fungere da "piedistallo" rispetto alla categoria dei diritti reali limitati, che sono infatti diritti su cosa altrui¹⁵.

Il tratto della pienezza rappresenta – per così dire – una novità introdotta con il codice del 1942: nel codice precedente, in effetti, si parlava di proprietà in termini di assolutezza (come già nell'art. 544 del codice napoleonico). Il proprietario può fare tutto ciò che non sia espressamente vietato: non occorre dunque una norma facoltizzante, bensì è sufficiente l'illimitatezza delle facoltà a lui spettanti.

Il passaggio dall'assolutezza alla pienezza trova ragione principalmente nel fatto che

– ferma restando la funzione fondamentale della proprietà di attribuire un diritto della massima ampiezza – è però postulata dall'ordinamento la comprimibilità del diritto di proprietà.

Anzi, è proprio in virtù del significato che si attribuisce al carattere della pienezza che è consentito discorrere di elasticità del diritto di proprietà¹⁶.

L'elasticità consente un movimento di espansione e di compressione delle facoltà attribuite al proprietario¹⁷.

Rispetto all'esclusività del diritto dominicale, v'è da dire che essa si manifesta nel fatto che qualunque soggetto diverso dal proprietario rimane estraneo rispetto al diritto che egli ha di godimento e di disposizione della cosa.

L'esclusività è dunque la più eloquente dimostrazione della struttura individuale della proprietà.

In un senso non dissimile si parla anche di unicità del diritto dominicale: sullo stesso bene non è concepibile che insistano più diritti con i caratteri propri del *dominium*¹⁸.

La proprietà è il diritto reale *par excellence*, assoluto ed *erga omnes*: emerge la struttura primigenia dell'appartenenza che segna il rapporto tra l'uomo e le cose.

Secondo una certa opinione, il carattere dell'esclusività appare superfluo alla luce di quanto già detto con riguardo alla pienezza – e quindi alla (correlata) elasticità – del diritto dominicale¹⁹.

LÒ R., *Riflessioni sul tema dell'impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto civile*, in *RDCo*, 1956, I, 180 ss.; IRTI N., *Proprietà e impresa*, Napoli, 1965; OPPO G., voce 'Impresa e imprenditore I) Diritto commerciale', in *EG*, Roma, 1980, 1 ss.

¹³ Cfr. PUGLIATTI S., *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., 135 ss.; SALVI C., *Il contenuto del diritto di proprietà*, cit., 120 ss.

¹⁴ Cfr. TABEL A., OTTOLENGHI E., *La proprietà*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1968, 7; BIANCA C.M., *Diritto civile*, VI, *La proprietà*, Milano, 1999, 153.

¹⁵ Cfr. PESCATORE G., in PESCATORE G., ALBANO R., GRECO F., *Della proprietà*, in *Commentario del codice civile Utet*, Torino, 1958, 135.

¹⁶ SALVI C., *Il contenuto del diritto di proprietà*, cit., 40 ss.

¹⁷ NATOLI U., *La proprietà*, cit., 88 ss.

¹⁸ BARASSI L., *Proprietà e comproprietà*, Milano, 1951, 29.

¹⁹ NATOLI U., *La proprietà*, cit., 90 s.

Occorre poi intendere cosa s'intenda per esclusività, giacché non v'è dubbio che possano pur sempre sorgere diritti reali limitati sulla *res*: però uno solo è il diritto di proprietà.

L'esclusività si manifesta plasticamente nel diritto del proprietario di chiudere il fondo, secondo quanto prevede l'art. 841 c.c.

Onde ridimensionare il significato attribuibile al requisito dell'esclusività, si è talora osservato che si tratterebbe di una caratteristica riferibile non soltanto al diritto di proprietà; a ben vedere, l'esclusività invece sarebbe comune a tutte le situazioni giuridiche soggettive, anche al di là di quelle assolute²⁰. Ma ciò che rende peculiare la situazione soggettiva del proprietario è, in definitiva, quel particolare tipo di relazione che egli ha con l'oggetto del diritto: il diritto di proprietà è il "diritto di escludere gli altri senza necessità di manifestare l'interesse concreto a tale esclusione", cosicché si tratta di un diritto protetto di per sé "senza necessità di addendi giustificativi"²¹.

Tuttavia, anche la tendenza al ridimensionamento del carattere di esclusività non può mettere in discussione il fatto che il diritto dominicale è e rimane *ius excludendi omnes alios*: e proprio ciò è alla base della "unità globale della proprietà"²², ossia di quell'intima essenza che non è in alcun modo analiticamente scomponibile in una somma di facoltà, a meno di rischiare l'evanescenza del concetto stesso di proprietà.

Occorre ora spostare l'attenzione su limiti e obblighi che l'art. 832 c.c. connette al diritto di proprietà.

Essi costituiscono altrettanti correttivi ri-

spetto ai caratteri di pienezza ed esclusività del diritto dominicale.

Segnatamente, i limiti tracciano i confini, in negativo, e possono consistere in un "non potere" puro e semplice (per esempio, art. 903, 2° co., c.c.), oppure in un "non potere se non a certe condizioni o in un certo modo" (per esempio, art. 889 c.c.) o ancora nel "non poter impedire" (per esempio, art. 842 c.c.) le conseguenze di un comportamento di un altro soggetto²³.

Gli obblighi, viceversa, impongono un certo comportamento in favore della Pubblica Amministrazione, oppure di titolari di diritti contigui o concorrenti.

A titolo d'esempio, si potrebbe citare l'art. 843 c.c., il quale impone al proprietario del suolo di consentire l'accesso al vicino per realizzare opere oppure per recuperare cose o animali.

Rileva il fatto che siano comunque riconosciuti interessi ulteriori, che l'ordinamento impone di contemperare con quelli del *dominus*: da questo punto di vista, "che questo ulteriore interesse debba essere realizzato attraverso il *non facere* o il *pati* del proprietario, o attraverso il suo *facere* è logicamente irrilevante"²⁴.

Limiti e obblighi scaturiscono quindi dalla medesima base concettuale: stando alla Relazione ministeriale al codice (n. 402), "il legame indissolubile che intercede fra interesse individuale e interesse sociale e la costante subordinazione dell'uno all'altro sono tratti caratteristici della nuova disciplina del diritto di proprietà".

All'interno del codice, l'art. 833 c.c., in tema di atti emulativi, nonché l'art. 844 c.c., sulle immissioni oltre la normale tollerabilità, evidenziano nella maniera più

²⁰ Si vedano sul punto le riflessioni di PERLINGIERI P., *Introduzione alla problematica della 'proprietà'*, cit., 60.

²¹ GAMBARO A., *Il diritto di proprietà*, cit., 218.

²² BARASSI L., *La proprietà nel nuovo codice*², cit., 20 ss.

²³ Si segue, sul punto, la schematizzazione proposta da BIGLIAZZI GERI L., BRECCIA U., BUSNELLI F.D., NATOLI U., *Diritto civile*, II, *Diritti reali*, Torino, 1988, 59.

²⁴ Così PESCATORE G., in PESCATORE G., ALBANO R., GRECO F., *Della proprietà*, cit., 137.

chiara e generale l'esigenza di un siffatto costante temperamento tra diritto del proprietario e interessi ulteriori.

Occorre poi ricordare che si riconnette *in primis* all'art. 833 c.c. l'ampia teorica – di elaborazione giurisprudenziale-dottrinale – dell'abuso del diritto.

Come già si è evidenziato²⁵, il modello dominicale disegnato con l'art. 832 c.c. è stato significativamente ridelineato con il sopravvenire dell'art. 42 Cost.: il diritto di proprietà è riconosciuto e garantito dalla legge, che “ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurare la funzione sociale”. L'innesto della prospettiva funzionale introdotta con la Costituzione, rispetto alla prospettiva meramente strutturale adottata dal codice, consente di cogliere l'odierno significato del diritto di proprietà²⁶.

Sullo sfondo deve quindi essere tenuto in complessiva considerazione il panorama assiologico quale emerge in specie dagli artt. 2, 3, 4, 9, 29-34, 35-47 Cost.

Dunque con la Costituzione repubblicana l'istituto proprietario è inquadrato in un sistema orientato alla funzione sociale.

Nella legislazione speciale, poi, si ravvisa un'ampia ramificazione di vincoli e obblighi che coinvolgono la proprietà in connessione con – a titolo di esempio – le locazioni di case abitative, i contratti agrari e l'edificabilità dei suoli: in tutti questi casi, le facoltà di godimento e di disposizione del proprietario sono determinate tenendo in preminente considerazione le esigenze ultraindividuali.

Sempre stando all'art. 42 Cost., la proprietà può essere espropriata nei casi preveduti

dalla legge e salvo indennizzo “per motivi di interesse generale”: e, in diretto collegamento, deve essere letto l'art. 43 Cost., proprio in tema di espropriazione. Sicché il perseguimento dell'interesse pubblico giunge fino al punto di realizzare la soppressione della proprietà privata: attraverso l'espropriazione non tanto si intacca il contenuto della diritto, quanto piuttosto si incide sulla sua stessa consistenza²⁷.

2. Altri requisiti del diritto di proprietà

Ulteriori requisiti, tradizionalmente riferibili alla proprietà, sono messi a fuoco dalla dottrina e dalla giurisprudenza, anche al di là della formulazione letterale dell'art. 832 c.c. Quelli maggiormente significativi appaiono: elasticità, perpetuità e imprescrittibilità.

L'elasticità deve intendersi – come già accennato poc'anzi, a commento del carattere della pienezza – quale attitudine del diritto a essere in concreto compresso, in misura più o meno ampia, per poi ritrovare espansione automaticamente nel suo normale contenuto, allorché vengano meno i limiti – privati o pubblici – che costituivano la ragione stessa di quella compressione²⁸.

Il diritto proprietario è quindi segnato dal binomio “compressione-espansione”: e in virtù di tale elasticità, la proprietà sussiste anche quando manchi l'*uti frui*, come nel caso in cui il bene sia gravato da usufrutto, oppure quando sia escluso o fortemente ridimensionato il potere di disposizione, e così per esempio nell'ipotesi in cui il bene sia collocato in un fondo patrimoniale.

Com'è noto, l'art. 169 c.c. prevede che non si possano “alienare, ipotecare, dare in

²⁵ Si veda *supra*, cap. I, § 2 s.

²⁶ Si veda in particolare PERLINGIERI P., *Introduzione alla problematica della 'proprietà'*, cit., 70 ss.; RODOTÀ S., *Il diritto di proprietà tra dommatica e storia*, in *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*², Bologna, 1990, 223 ss.

²⁷ Sull'espropriazione si veda *infra*, sub art. 834.

²⁸ Oltre ai riferimenti indicati alle ntt. 16 e 17, cfr. Tabet A., OTTOLENGHI E., *La proprietà*, cit., 9; BARASSI L., *Proprietà nel nuovo codice*², cit., 33; DE MARTINO F., *Della proprietà*⁴, cit., 146 s.; CATERINI E., *Proprietà*, in *Tratt. Perlingieri*, III, 3, Napoli, 2005, in specie 186.

pegno o comunque vincolare beni del fondo patrimoniale se non con il consenso di entrambi i coniugi e, se vi sono figli minori, con l'autorizzazione concessa dal giudice, con provvedimento emesso in camera di consiglio, nei soli casi di necessità od utilità evidente”.

Altro tratto essenziale del diritto di proprietà – secondo la concezione tradizionale – è da vedersi nella perpetuità.

Tuttavia è assai dubbio che tale carattere sia da intendersi rigidamente, ossia in modo tale che debba escludersi, per incompatibilità logica, una proprietà temporanea²⁹.

In senso critico rispetto all'idea della necessaria perpetuità, si può osservare che il codice conosce la figura del superficiario, il quale è titolare del proprio diritto per un tempo determinato, sicché “allo scadere del termine il diritto di superficie si estingue e il proprietario del suolo diventa proprietario della costruzione” (art. 953 c.c.); così come è il codice stesso a prevedere la sostituzione fedecommissaria, in forza della quale si dà luogo di fatto a una proprietà temporanea (art. 692 c.c.).

L'opinione tradizionale tuttavia preferisce ritenere che quelli contemplati nel codice siano casi eccezionali, non estensibili, giacché una signoria che fosse *ab origine* destinata a cessare contrasterebbe con la pienezza

di potere per definizione riconosciuti al *dominus*, con la conseguenza che il negozio con cui si trasferisse una proprietà a termine sarebbe da ritenersi invalido oppure, in via interpretativa, valido quale negozio costitutivo di un diritto reale limitato³⁰.

Potrebbe interferire con il tema della proprietà temporanea la configurabilità della multiproprietà, per lo meno allorché – all'interno della polisemia del termine – si prendesse in considerazione la multiproprietà c.d. immobiliare o reale, ovvero detta anche multicomproprietà: in tal caso infatti si potrebbe pensare di essere a cospetto di un dominio limitato nel tempo.

A prescindere dal problema di carattere generale se la multiproprietà dia luogo a un diritto di godimento nell'ambito di una comunione *pro indiviso*, a un diritto reale atipico oppure a una proprietà (propriamente intesa oppure “trasferenda”)³¹, a escludere il dubbio che si tratti di proprietà temporanea basterebbe la constatazione che il diritto di godimento che ne scaturisce è in sé perpetuo, ancorché si tratti di godimento turnario per periodi limitati di tempo.

Al riguardo, è peraltro opportuno ricordare che l'art. 69, D.Lgs. 6.9.2005, n. 206, c.d. “codice del consumo”, consente di rendere oggetto di godimento a tempo parziale anche gli immobili con destinazione turistico-ricettiva³².

²⁹ Il dibattito dottrinale era acceso già nella prima metà del secolo passato: in senso favorevole alla configurabilità di una proprietà limitata nel tempo, BRUGI B., *Della proprietà*, I, in *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli, 1911, 128; ALLARA M., *La proprietà temporanea*, in *Circolo giuridico*, Palermo, 1930, 69 ss.; VENEZIAN G., *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, I, in FIORE P. (a cura di), *Trattato di diritto civile italiano*, Napoli-Torino, 1936, 314, nt. 99; BARBERO D., *Legittimazione ad agire in confessoria e negatoria servitutis*, Milano, 1950, 97 ss.: ulteriori riferimenti in DE MARTINO F., *Della proprietà*⁴, in *Comm. Scialoja, Branca*, 150 s. Più recentemente, in argomento, PELOSI A.C., *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano, 1975; CATERINA R., *I diritti sulle cose limitati nel tempo*, Milano, 2000, 333 ss.; MATTEI U., *La proprietà*, in SACCO R. (a cura di), *Trattato di diritto civile*, Torino, 2001, 239 ss.

³⁰ Cfr. DE MARTINO F., *Della proprietà*⁴, cit., 151.

³¹ Sul tema si veda, tra molti, CONFORTINI M., *La multiproprietà*, Padova, 1983, 51 ss.; TASSONI G., *Multiproprietà*, in *RDC*, 1988, II, 477 ss.; TASSONI G., *I diritti a tempo parziale su beni immobili*, Padova, 1999, 4 ss.; DI ROSA G., *Proprietà e contratto. Saggio sulla multiproprietà*, Milano, 2002, in specie 115 ss.

³² A monte della disciplina si colloca la dir. 1994/47/CE, il cui impianto risente di mutamenti sostanziali per effetto dell'attuazione della dir. 2008/122/CE.

Infine, si è detto che il dritto di proprietà è imprescrittibile.

L'ultimo comma dell'art. 948 c.c. prevede che "l'azione di rivendicazione non si prescrive, salvi gli effetti dell'acquisto della proprietà da parte di altri per usucapione". Il non uso del bene – rientrando tra le possibili modalità di godimento che la legge riconosce al proprietario³³ – non comporta dunque l'estinzione del diritto.

La libertà di non uso del bene, per un verso, e la regola che consente l'usucapione a vantaggio del possessore, per altro verso, si collocano pertanto su piani differenti.

È per un principio di economia giuridica che l'attenzione deve portarsi sulla fattispecie acquisitiva, anziché su quella estintiva. Il fondamento della prescrizione è da ravvisarsi nella *ratio* di avvantaggiare il soggetto collocato in una posizione contraria rispetto a quella del titolare del diritto: e così, per esempio, si prescrive il diritto di credito, nell'interesse del debitore; invece non si prescrivono gli *status* e neppure si prescrive la proprietà, giacché in questi casi manca un soggetto collocato in posizione contraria³⁴.

Emerge, a questo proposito, la struttura autentica del *ius in rem*.

Si ponga mente al fatto che, anche in ipotesi di eccezione di usucapione interposta all'azione di rivendica, l'attore rivendicante non è tenuto alla *probatio diabolica*: oggetto di prova è, invece, la fattispecie che conduce all'acquisto a titolo originario³⁵.

E la giurisprudenza ha inoltre precisato che anche l'azione di mero accertamento della proprietà, per quanto priva di effetti recu-

peratori e neppure diretta a conoscere l'inesistenza di diritti di terzi (come la negatoria), è imprescrittibile³⁶.

Quelli sin qui illustrati sono i caratteri che più significativamente caratterizzano la struttura del diritto dominicale (come si è detto, taluni direttamente ricavabili dalla lettura dell'art. 832 c.c., altri messi in luce in sede di elaborazione dottrinale e giurisprudenziale).

Sembra ora opportuno volgere lo sguardo ad alcuni fenomeni che negli ultimi anni hanno inciso sul profilo del diritto dominicale.

3. La smaterializzazione della proprietà

Anzitutto pare opportuno portare l'attenzione sul tema della progressiva smaterializzazione della proprietà.

Più esattamente, la tendenza verso la smaterializzazione ha coinvolto *in primis* il bene oggetto del diritto stesso: e in proposito occorre dire che in questo senso si è percorso un ampio tratto di strada, almeno da quando la concettualizzazione della dottrina tedesca ha consentito di mettere a fuoco con chiarezza la figura del bene immateriale³⁷.

Non v'è dubbio che oggi la ricchezza sia per larghissima parte smaterializzata: di un cospicuo patrimonio dei nostri tempi pochi sono i beni tangibili, mentre quelli di maggior valore sono quasi certamente incorporali³⁸.

Ebbene, il settore più significativo entro il quale è maturato il processo di smaterializzazione dei beni oggetto del diritto è rappresentato dalla proprietà intellettuale (c.d.

³³ Si veda *supra*, § 2.

³⁴ COSTANTINO M., *Il diritto di proprietà*, cit., 257 s.; GAMBARO A., *Il diritto di proprietà*, cit., 223 s.

³⁵ Cfr. C., 11.4.2008, n. 9681. Tra le decisioni di merito, T. L'Aquila, 3.9.2008; A. Campobasso, 21.9.2009.

³⁶ Cfr. C., 11.8.1986, n. 5010.

³⁷ Si veda in specie KOHLER J., *Deutschen Patentrecht*, Mannheim, 1878 (Aalen, 1984); KOHLER J., *Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht*, Stuttgart, 1907 (Aalen, 1980).

³⁸ Così VINCENTI U., *Diritto senza identità. La crisi delle categorie giuridiche tradizionali*, Roma-Bari, 2007, IX.

IP), ossia dell'appartenenza di ciò che è intrinsecamente immateriale.

Quello delle *new properties* appare il più tipico modello di appartenenza del nostro tempo³⁹.

Il processo di smaterializzazione ha subito in questi ultimi cinquant'anni una progressiva accelerazione, sebbene le basi per un'applicazione del paradigma proprietario al campo dell'immaterialità possano vedersi nel XVIII secolo in Francia, con la prima legislazione a tutela del diritto d'autore, alla quale si rifanno – per quanto riguarda l'Italia – il codice Albertino del 1837 (art. 440) e il primo codice unitario del 1865 (art. 437), ove sono richiamati i concetti di proprietà e di appartenenza con riguardo alle produzioni dell'ingegno; e anzi, ancor prima, i presupposti per quella “trasmigrazione” ed evoluzione di concetti sono ravvisabili già nella conoscenza e nella diffusione del pensiero di Locke⁴⁰.

Così, si può dire che negli ultimi decenni la riflessione sulla polarizzazione delle situazioni di appartenenza intorno alla materialità ovvero all'immaterialità dell'oggetto ha condotto a una significativa ridefinizione

complessiva dello statuto giuridico della *res*. La dottrina più attenta non ha mancato di osservare la strettoia concettuale nella quale ci si trova allorché, smarrito un punto di riferimento naturalistico per poter giudicare dell'esistenza di un bene (nella società arcaica, *res* è quella che si tocca), si è costretti a riconoscere che la “definizione di bene nella sua accezione forse più moderna è anche la più legata ad una idea di bene come fenomeno di godimento esclusivo”⁴¹. Dal che si deduce che l'identificazione del concetto di bene appare affidata a indici conformati in modo assai variabile: e così si è osservato che, se il criterio di identificazione di ciò che costituisce *res*, sia questa corporale o incorporale, deve vedersi nell'idoneità a un godimento esclusivo, allora occorre in ultima analisi convenire sul fatto che la qualificazione dell'oggetto risulta determinata soltanto in funzione del diritto, nonché in base a un'indagine che va condotta con uno spiccato senso della storia⁴².

4. Il regime della proprietà immateriale: TRIPs e direttiva enforcement

All'interno dello spazio giuridico europeo,

³⁹ L'espressione *new properties* risale a REICH C.A., *The New Property*, in *Yale Law Journal*, 73, 1964, 733 ss.

⁴⁰ In argomento si rinvia agli studi di MOSCATI L., di recente in *Napoleone e la proprietà intellettuale*, in *RDC*, 2006, I, 179 ss.; MOSCATI L., *Il code civil e il destino della proprietà intellettuale in Europa*, in *RDC*, 2008, I, 429 ss., ove ulteriori riferimenti di dottrina. L'Autrice evidenzia come “la giurisprudenza inglese dopo la metà del XVII secolo e Locke possono essere considerati [...] forse i primi ad aver utilizzato il termine proprietà in relazione alle opere letterarie. All'autore viene attribuita *the most absolute property* della sua opera e questa viene assimilata a quella che *any Man hath to the Estate*, con un chiaro riferimento alla proprietà dei beni materiali”. L'idea che l'autore vanta sull'opera un diritto di proprietà, il quale è però caratterizzato da un limite temporale, diviene centrale nel celebre “Statuto di Anna” del 1710: tale impostazione ebbe poi ampia circolazione in Europa e oltre, divenendo un tratto caratterizzante del sistema della proprietà intellettuale, su cui si veda MOSCATI L., *Lo Statuto di Anna e le origini del Copyright*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, VI, Napoli, 2007, 3671 ss.

⁴¹ Così MESSINETTI D., *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, Milano, 1970, 40.

⁴² Richiamandosi in specie agli studi di Franceschelli, Are, Massinetti e Scozzafava, osserva con un certo scetticismo SPADA P., *La proprietà intellettuale tra 'reale' e 'virtuale': un guado difficile*, 438, che “la proprietà intellettuale ed il bene immateriale sono – come ogni proprietà – figure del sapere giuridico affiorate nella storia e conformate dalla storia; sicché senza senso è interrogarsi sulla “validità” dell'una o dell'altra figura [...], se per validità di un concetto si intende qualcosa di diverso – e magari di idealisticamente più nobile – di utilità conoscitiva ed applicativa di materiali precettivi”. Considerazioni simili anche in SPADA P., nella *Parte generale* di AUTERI P., FLORIDIA G., MANGINI V., OLIVIERI G., RICOLFI M., SPADA P., *Diritto industriale proprietà intellettuale e concorrenza*³, Torino, 2009.

il regime di protezione della proprietà intellettuale è oggi quello derivante – almeno nel nucleo centrale – dai c.d. TRIPs (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*).

Si tratta, com'è noto, dell'accordo internazionale, coinvolgente un numero di paesi che va ben oltre quelli che compongono l'Unione europea, sottoscritto a Marrakech il 15.4.1994, proprio sul tema della proprietà intellettuale.

L'accordo TRIPs si affianca ad altri trattati patrocinati dall'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC o WTO), che allora nasceva inglobando l'Organizzazione Mondiale della proprietà intellettuale (OMPI o WIPO), attiva dal 1967.

L'articolato normativo dei TRIPs risulta dall'accorpamento in un unico testo della disciplina della proprietà intellettuale, tradizionalmente disciplinata nella Convenzione di Parigi del 1883, nonché del diritto d'autore, oggetto della Convenzione di Berna del 1886. I TRIPs hanno trovato attuazione in Italia con il D.Lgs. 19.3.1996, n. 198.

Il regime della proprietà intellettuale appare completato nel nostro ordinamento – entro un panorama legislativo che appare piuttosto stratificato⁴³ – dalla L. 18.4.2005, n. 62 (“Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge co-

munitaria 2004”), nella quale sono contenute le disposizioni di recepimento della direttiva 2004/48/CE, in specie in tema di c.d. *enforcement* della proprietà intellettuale e industriale.

Quest'ultima direttiva costituisce a sua volta un complesso normativo volto a rendere più serrato e omogeneo il sistema europeo, nel quale sono trasposte a livello comunitario le norme processuali contenute nei TRIPs. Pertanto, il testo del 2005, che da questo punto di vista deve intendersi come di integrazione e di completamento rispetto al D.Lgs. del 1996, incide sotto forma di novellazione sulla L. 22.4.1941, n. 633, “Protezione del diritto d'autore di altri diritti connessi al suo esercizio” ossia la legge sul diritto d'autore, nonché sul c.d. codice della proprietà industriale di cui al D.Lgs. 10.2.2005, n. 30.

Ebbene, dalla lettura della disciplina che complessivamente deriva dagli accordi TRIPs, nonché dalla direttiva del 2004, emerge la tendenza a un'espansione delle tutele risarcitorie (e della loro efficacia) spettanti al titolare di IP.

Sono degne di rilievo in specie talune novità che hanno ridisegnato la legge sul diritto d'autore, introducendo particolari meccanismi di deterrenza onde ottenere il risarcimento del danno⁴⁴; ma risulta inciso anche il recente codice della proprietà industriale,

⁴³ Per una prima lettura dei Trips, SANDRI S., *La nuova disciplina della proprietà industriale dopo i GATT-TRIPs*, Padova, 1999; per orientarsi tra le molte direttive in argomento CHIMIENTI L., *La nuova proprietà intellettuale nella società dell'informazione. La disciplina europea e italiana*, Milano, 2005; cfr. inoltre BONADIO E., *Sistema brevettale 'Trips' e risorse genetiche. Esigenze commerciali e interessi pubblici*, Napoli, 2008.

⁴⁴ Il nuovo testo dell'art. 158 prevede che “il risarcimento dovuto al danneggiato è liquidato secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1226 e 1227 del codice civile. Il lucro cessante è valutato dal giudice ai sensi dell'articolo 2056, secondo comma, del codice civile, anche tenuto conto degli utili realizzati in violazione del diritto. Il giudice può altresì liquidare il danno in via forfettaria sulla base quanto meno dell'importo dei diritti che avrebbero dovuto essere riconosciuti, qualora l'autore della violazione avesse chiesto al titolare l'autorizzazione per l'utilizzazione del diritto”; inoltre stabilisce che “sono altresì dovuti i danni non patrimoniali ai sensi dell'articolo 2059 del codice civile”. Nel nuovo art. 162 *ter* si prevede poi che “quando la parte lesa faccia valere l'esistenza di circostanze atte a pregiudicare il pagamento del risarcimento del danno, l'autorità giudiziaria può disporre ai sensi dell'articolo 671 del codice di procedura civile il sequestro conservativo di beni mobili e immobili del presunto autore della violazione fino alla concorrenza del presumibile ammontare del danno, compreso il blocco dei suoi conti bancari e di

con il nuovo art. 125, nel quale sono delineate le due strade, alternative, del risarcimento del danno e della reversione degli utili, la prima concettualmente riconducibile all'esigenza di reintegrazione del patrimonio del soggetto leso, la seconda inquadrabile nella prospettiva dell'arricchimento senza causa, eppure cumulativamente percorribili almeno nella misura in cui gli utili da restituire eccedano la somma dovuta a titolo di risarcimento⁴⁵.

La stratificazione di una fitta serie di tutele, per lo più rapportabili al modello risarcitorio, non impedisce di vedere quale sia l'impianto di base che regge la disciplina: ebbene, si tratta di un impianto che si presenta nel suo insieme segnato dalle linee tradizionali della proprietà, con un coerente corredo di tutele correttive/reali – si pensi, paradigmaticamente, alla c.d. rivendicazione del brevetto per invenzione – accanto a molte altre tutele puramente risarcitorie.

Non è difficile dunque vedere la persistenza, anche in questo campo di nuove proprietà, l'impronta dell'antico modello dominicale, il quale giustifica una protezione in funzione ripristinatoria.

Per quanto la dematerializzazione dell'oggetto sospinga verso un'erosione delle cer-

tezze tradizionali, la tensione di fondo è ancora quella che porta alla riconducibilità del bene immateriale entro il paradigma del *ius in rem*, con i consueti caratteri di pienezza ed esclusività.

Ciò si può affermare almeno nella misura in cui si reputi sufficiente ravvisare un'analogia di carattere generale tra le strutture della proprietà intellettuale e quelle della proprietà tradizionale: in specie, il nocciolo di tale analogia è da vedersi nel fatto che è comune riconosciuto un *ius utendi* e al contempo un *ius excludendi omnes alios*, sul quale si innestano anche le tutele risarcitorie⁴⁶.

Ci si trova ancora una volta a far leva sui caratteri – di cui si è detto sopra – della pienezza e dell'esclusività del diritto: la mappa delle tutele spettanti per la protezione della cosa immateriale prevede il tronco fondamentale dell'azione con cui si accerti l'appartenenza, con il corollario della pretesa a ottenere la reintegrazione in forma specifica affinché sia ripristinata la pienezza del godimento del bene di appartenenza, oltre all'azione generale di responsabilità (aquiliana) che impone il risarcimento del danno a coloro che con il loro comportamento abbiano danneggiato l'oggetto del diritto o impedito al titolare di goderne in modo pieno⁴⁷.

altri beni. A tale fine, nei casi di violazioni commesse su scala commerciale, l'Autorità giudiziaria può disporre la comunicazione delle documentazioni bancarie, finanziarie o commerciali, o l'appropriato accesso alle pertinenti informazioni”.

⁴⁵ A tenore del quale “il risarcimento dovuto al danneggiato è liquidato secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1226 e 1227 del codice civile, tenuto conto di tutti gli aspetti pertinenti, quali le conseguenze economiche negative, compreso il mancato guadagno, del titolare del diritto leso, i benefici realizzati dall'autore della violazione e, nei casi appropriati, elementi diversi da quelli economici, come il danno morale arrecato al titolare del diritto dalla violazione. La sentenza che provvede sul risarcimento dei danni può farne la liquidazione in una somma globale stabilita in base agli atti della causa e alle presunzioni che ne derivano. In questo caso il lucro cessante è comunque determinato in un importo non inferiore a quello dei canoni che l'autore della violazione avrebbe dovuto pagare, qualora avesse ottenuto una licenza dal titolare del diritto leso. In ogni caso il titolare del diritto leso può chiedere la restituzione degli utili realizzati dall'autore della violazione, in alternativa al risarcimento del lucro cessante o nella misura in cui essi eccedono tale risarcimento”.

⁴⁶ Si vedano sul punto le riflessioni di AUTERI P., in NIVARRA L. (a cura di), *L'enforcement dei diritti di proprietà intellettuale. Profili sostanziali e processuali*, Milano, 2005, 5 ss.

⁴⁷ In argomento, FLORIDIA G., in AUTERI P., FLORIDIA G., MANGINI V., OLIVIERI G., RICOLFI M., SPADA P., *Diritto industriale proprietà intellettuale e concorrenza*³, cit., 651 s.

5. La ridefinizione del diritto dominicale su beni immateriali

Come si è visto, l'immaterialità del bene incide sulla configurazione del diritto dominicale, mettendone alla prova – sotto vari profili – la tradizionale struttura concettuale.

Se il bene è immateriale, è nel *ius in sé* considerato che deve ricercarsi il tratto dell'esclusività del diritto di appartenenza. Ma, a ben vedere, l'esclusività dell'appartenenza riguarda un'espressione dell'intelligenza o della creatività di una persona, sicché il modello del diritto assoluto sembra partecipare tanto della natura patrimoniale quanto di quella personale.

Si può affermare che un bene è “mio” non solo nel senso che è di mia proprietà e che ne posso disporre, ma anche nel senso che è espressione della mia persona, con un certo rimescolamento della distinzione tra le categorie della patrimonialità e della personalità⁴⁸.

Entra in sofferenza la tradizionale distinzione gaiana tra le categorie di *res* e di *persona*.

Sono difficoltà ben colte dalla dottrina, la quale ha osservato che la proprietà intellettuale si presenta come diritto esclusivo, “ma non è “solo diritto esclusivo””: trovano spazio in quest'ambito, come si è detto, anche tecniche di protezione di natura personale⁴⁹.

Per adottare il linguaggio dell'analisi economica del diritto, si può dire che alle *pro-*

perty rules si affiancano e (al contempo con esse si combinano) le *liability rules*⁵⁰; regole proprietarie e regole di responsabilità concorrono nell'assicurare protezione alla *res* non tangibile.

Da un lato si collocano le tutele che consentono al titolare del bene di impedire che altri utilizzi il bene senza il suo consenso (essendo invece di esso possibile la cessione ovvero la concessione del diritto alla sua utilizzazione), dall'altro lato, invece, quelle che impongono all'autore della violazione del diritto una somma di denaro a titolo di risarcimento.

La distinzione, nella prospettiva dei cultori di *law and economics*, si affida a un criterio mobile e piuttosto empirico, giacché, pur elaborata certamente nel solco di quella tra azione reale e azione personale, ritiene decisiva la maggiore o minore onerosità dei costi di transazione, di modo che la tutela meramente risarcitoria si adatterebbe meglio quando i costi siano alti e rendano più difficile un negoziato per la cessione o l'utilizzazione del bene, mentre quella reale sarebbe consentita in presenza di costi del conflitto piuttosto contenuti.

L'immaterialità della cosa impone quindi che l'idea stessa di appartenenza trovi nuove forme: in questa prospettiva, si è osservato che “l'*esclusiva* (dell'autore, dell'inventore brevettante, del titolare del marchio registrato) è *riserva d'attività non appartenenza*”⁵¹. Dunque permarranno i caratteri essenziali dell'*actio in rem*, senza

⁴⁸ “Quell'idea è uscita da me, in essa dovete *riconoscere me stesso*”: così efficacemente ZATTI P., *Il corpo e la nebulosa dell'appartenenza: dalla sovranità alla proprietà*, in MAZZONI C.M. (a cura di), *Per uno statuto del corpo*, Milano, 2008, 76. Si soffermava sulla relazione tra il diritto dominicale e la *res*, quando questa sia immateriale, già NATOLI U., *La proprietà*, cit., in specie 57 ss.

⁴⁹ SPADA P., *Conclusioni*, in NIVARRA L. (a cura di), *L'enforcement dei diritti di proprietà intellettuale*, cit., 190; similmente SPADA P. anche in *La proprietà intellettuale tra 'reale' e 'virtuale': un guado difficile*, 437 ss. Sulla stessa linea AUTERI P., *Le tutele reali*, in *La proprietà intellettuale*, cit., 11 ss.

⁵⁰ Il linguaggio è quello di Calabresi e Melamed: si veda in specie *Property rules, liability rules and inalienability: one view of the cathedral*, in *Harvard Law Review*, 85, 1972, 1089 ss. In scia, ampia la letteratura nordamericana in chiave di analisi economica: tra molti, MERGES R.P., *Of property rules, Coase and Intellectual Property*, in *Columbia Law Review*, 1994, 94, 2655 ss.; LESSIG L., *The future of ideas. The fate of the commons in a connected world*, New York, 2002.

⁵¹ Così SPADA P., *Conclusioni*, cit., 191 (i corsivi sono dell'Autore).

però che, a ben vedere, la relazione del soggetto con la *res* possa propriamente esprimersi in un avere giuridico: o, per lo meno, manca un'appartenenza nel senso tradizionale.

La struttura dominicale assorbe in effetti, quale suo oggetto, un bene che è esso stesso una "creazione" del diritto⁵². Non solo: il bene di cui si tratta – integrato da idee, conoscenze, informazioni o altre entità immateriali – mostra la sua utilità proprio in quanto sia fruibile da terzi e non già per l'appartenenza esclusiva di un solo soggetto, con la conseguenza che risulta assai difficile trattenere quell'immaterialità all'interno di una teoria generale delle cose, corporali e incorporali⁵³.

Il criterio dell'idoneità a un godimento esclusivo, che fa del bene immateriale comunque un bene (da un punto di vista statico), sembra così doversi conciliare con l'esigenza, propria dei beni immateriali, che essi trovino (sotto il profilo dinamico) una esteriorizzazione e una diffusione presso terzi.

In questa ridefinizione concettuale, il "gioco" con le categorie tradizionali si fa più sottile nel momento in cui si riconosce che la tutela ripristinatoria che concettualmente si lega a un'*actio in rem* possa,

nel caso della proprietà intellettuale, assumere essa stessa la forma di un risarcimento del danno; ancora, un'autorevole dottrina osserva che si pone proprio un problema di *quomodo* della tutela quando, chiedendosi "come si restituisce la risorsa intangibile della quale si dispone senza titolo?", finisce per osservare: "si aggiudica all'avente diritto il corrispettivo dell'uso della risorsa (*equitable royalty*). Questa è restituzione non risarcimento. Non è detto, infatti, che ci sia distruzione di ricchezza altrui; c'è disappropriazione di ricchezza altrui!"⁵⁴.

6. Il fenomeno di smaterializzazione del bene-denaro

Nella cornice della tendenza alla smaterializzazione su cui ci si è soffermati – con effetti diretti sulla concezione della proprietà –, particolarmente rilevante appare il fenomeno che negli ultimi decenni ha coinvolto il bene-denaro.

Si tratta, all'evidenza, di un tema assai rilevante nell'economia del nostro tempo.

All'interno di una tendenza che la giurisprudenza italiana ha interpretato con risolutezza negli anni più recenti, centrale appare la presa di posizione con cui le Sezioni Unite della Cassazione hanno sancito

⁵² Cfr. ASCARELLI T., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, 353 ss.

⁵³ Osserva MESSINETTI D., *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, cit., 147 s., che "se è vero, come crediamo sia vero, che la forma specifica di godimento è ciò che distingue nella loro oggettività giuridica le cose corporali dalle cose incorporali, si deve concludere che il modo in cui si realizza il godimento costituisce il criterio di individuazione e qualificazione dei beni immateriali dal punto di vista giuridico. Non si può capire l'importanza di una simile conclusione senza ricordare l'importanza analoga che ha per le cose corporali il diritto reale o meglio il potere sulla cosa. In senso formale e astratto, la soluzione non potrà che essere la stessa; e cioè sarà sempre data, come del resto abbiamo visto, dall'esistenza di una posizione di tutela rispetto al bene. In realtà, però, mentre nelle cose corporali il riferimento al diritto, grazie alla tipicità delle forme di utilizzazione, ha in sé un significato costruttivo già compiuto, nelle cose incorporali l'esistenza del diritto non ci aiuta affatto a conoscere com'è costruita la loro oggettività di "beni". Vogliamo dire che nelle cose incorporali il rapporto tra il diritto e il godimento, ossia il contenuto, non è così meccanico come in quelle corporali; e appunto per questo il problema del modo in cui il godimento si realizza, dal punto di vista della costruzione tecnica, prende il posto di qualunque altro". Siffatte considerazioni rievocano un'idea di proprietà differente rispetto a quella di godimento pieno ed esclusivo del bene limitato soltanto dalla legge, bensì ricollegabile a un beneficio, una remunerazione, in vista di un interesse generale, di un servizio reso alla collettività, idea alla quale fa riferimento GROSSI P., *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992, 454 ss.

⁵⁴ SPADA P., *Conclusioni*, cit., 191.

l'equiparazione dell'assegno circolare al denaro contante⁵⁵.

L'argomentazione della Suprema Corte è fondata sull'idea che il pagamento costituisce un comportamento idoneo a ottenere lo scopo rappresentato dall'estinzione del debito, al di là dell'aspetto materiale della consegna del denaro.

Si assiste dunque al prevalere dell'aspetto del *facere* rispetto a quello del *dare*: l'attenzione si appunta sugli effetti del comportamento, muovendo dalla considerazione dei quali è possibile indurre cosa debba intendersi per pagamento. Tralasciando l'aspetto piuttosto tautologico che finisce per emergere quando si dica che – in sostanza – il pagamento è quel che *in iure* si ritiene tale, ciò che preme mettere in evidenza qui è che per l'effetto solutorio non è richiesta di necessità una *datio rei*.

Una volta ridefiniti i presupposti per l'identificazione del concetto di pagamento, la statuizione della Cassazione ha dischiuso la strada alla parificazione al denaro di altri strumenti di pagamento.

Così, per esempio, si ritiene idoneo all'estinzione l'assegno di traenza: e ciò si statuisce in una sentenza nella quale si precisa che l'adempimento dell'obbligazione pecuniaria non va inteso come atto materiale di consegna della moneta contante, bensì come prestazione diretta all'estinzione del debito, nella quale le parti devono collabo-

rare osservando un comportamento da valutare per il creditore secondo la regola della correttezza e per il debitore secondo la regola della diligenza⁵⁶.

Il medesimo impianto delineato dalla pronuncia in tema di assegno circolare viene quindi ripreso dalla Suprema Corte in altre occasioni, per esempio onde giungere – tutt'al contrario – a escludere che il bonifico bancario sia idoneo all'estinzione del debito⁵⁷.

Il primo aspetto da evidenziare è quello da cogliersi nella virtualizzazione di quell'assai particolare *res* che è il denaro.

Ma, oltre a ciò, merita di essere osservata la più ampia ridefinizione dei rapporti giuridici collegati al denaro. E così si muove da una considerazione del denaro che prescinde dalla presenza di uno specifico supporto materiale: come si è visto, il denaro non è più una *res*, quanto piuttosto il medesimo potere d'acquisto che il denaro è in grado di esprimere.

Pertanto, dalla diversa considerazione dell'oggetto-denaro si ricava la necessità di disegnare un nuovo profilo del diritto su di esso: l'antica forma del *ius in rem* sembra non rappresentare adeguatamente la modalità di appartenenza del denaro; piuttosto che pensare all'idea di un diritto di proprietà sulla cosa, occorre immaginare la titolarità di un potere d'acquisto rilevante in quanto tale.

⁵⁵ Cfr. C., S.U., 18.12.2007, n. 26617: la si può leggere in *CorG*, 2008, 500 ss., con la nota di DI MAJO A., *I pagamenti senza denaro contante nella cashless society*; ma anche in *NGCC*, 2008, I, 751 ss., con nota di MORCAVALLO F., *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria mediante consegna di assegni circolari: inquadramento sistematico e valutazione teorico-applicativa di un orientamento evolutivo*; in *Not*, 2008, 505 ss., con commento di RONCHI B., *L'estinzione dell'obbligazione pecuniaria attraverso la consegna di assegno circolare*; in *OC*, 2008, 684 ss., con nota di GIOVANNELLI S., *Adempimento dell'obbligazione pecuniaria mediante assegno circolare: l'intervento delle sezioni unite*; in *RN*, 2009, 209 ss., con nota di TURCHINI N., *Sull'oggetto dell'obbligazione pecuniaria e sul suo adempimento*; la si può vedere inoltre in *FI*, 2008, I, 503 ss., nonché in *Contr.*, 2008, 490. Sulla pronuncia si veda poi l'ampio commento di VENTURELLI A., *Esibizione di assegno ed 'esatto' adempimento dell'obbligazione pecuniaria*, in *RTDPC*, 2008, 1407 ss., ove sono ampi riferimenti bibliografici. L'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite (C., 28.6.2006, n. 14957) è pubblicata in *FI*, 2006, I, 3062 ss.

⁵⁶ Cfr. C., 10.3.2008, n. 6291, in *NGCC*, 2008, I, 1193 ss., con nota di VOMERO F., *Il pagamento con assegno di traenza alla luce del principio di buona fede*.

⁵⁷ Cfr. C., 10.7.2008, n. 18877; C., 19.11.2008, n. 27520.

Quindi, in esito a una generale revisione che muove dal superamento dell'idea del denaro in termini di *res*, per poi investire l'aspetto del diritto sul bene, in ultima analisi risulta rimodellata anche la struttura dell'atto di disposizione del denaro: il pagamento non è integrato da una *traditio* della *res*, bensì consiste in una prestazione il cui contenuto deve essere volta per volta concretizzato, ancorché comunque diretto a realizzare l'attribuzione di un potere d'acquisto.

Insomma appare smarrito – o almeno percepito come non più caratterizzante – il profilo del *dare* che nella concezione tradizionale costituiva invece la struttura portante dell'atto di pagamento (*solutio* intesa come *dare* di *certa pecunia*): e il fenomeno di virtualizzazione del denaro investe, a monte, anche le forme dell'atto di disposizione dello stesso.

7. La proprietà nella prospettiva del “laboratorio” giurisprudenziale: il caso dell'appartenenza del corpo

Quello dei limiti del diritto di proprietà costituisce – come dianzi evidenziato⁵⁸ – un terreno di intensa attività sul quale si è a lungo impegnata la giurisprudenza, in un processo di transizione dalla proprietà, monoliticamente intesa, verso “le” proprietà. E il senso ultimo dell'analisi pugliattiana è stato proprio quello di mettere a nudo il moltiplicarsi degli statuti proprietari, in ragione delle specificità della cosa su cui cade il diritto di proprietà.

Appare ora interessante evidenziare i percorsi seguiti in un paio di decisioni, nelle quali si è posto un problema di identificazione del contenuto della proprietà.

Tali decisioni – che assumono valore esemplare, rispetto al fenomeno del quale si sta dicendo – si inseriscono all'interno di un

autentico “laboratorio” giurisprudenziale, assai attento alle esigenze emergenti.

In particolare, sarà portata l'attenzione su casi in cui l'elaborazione del concetto di proprietà muove – per così dire – “dall'interno” dell'analisi della fattispecie, nel senso che la soluzione è ricavata dalla considerazione delle peculiarità del bene oggetto del diritto dominicale.

Nelle due fattispecie che si prenderanno in esame è evidente lo sforzo di adeguamento del modello proprietario a istanze non solo giuridiche, ma inevitabilmente anche assiologiche, della società.

Il tema oggetto di elaborazione della prima decisione è quello – assai delicato – dell'appartenenza del corpo.

In una recente sentenza della Suprema Corte si è affermato, in particolare, che una manifestazione della volontà la quale incide sul proprio corpo debba essere seria e “cronologicamente ravvicinata” rispetto al momento in cui si producano gli effetti di tale atto di volontà⁵⁹; il caso all'attenzione dei giudici è quello di un paziente che intendeva esercitare il diritto di rifiutare le cure mediche, nella specie opponendosi alla trasfusione di sangue, anche nell'ipotesi in cui quel rifiuto possa cagionare la sua morte.

Ebbene, la sentenza ha stabilito che il dissenso rispetto alle cure debba essere espresso, inequivoco e attuale: non varrebbe viceversa un dissenso che fosse manifestato in un momento significativamente antecedente rispetto a quello nel quale si crei la situazione di pericolo di vita.

Prescindendo dai profili rilevanti sotto il profilo del diritto di autodeterminazione del paziente e da quelli – a esso collegati – del c.d. consenso informato (con tutte le implicazioni derivanti: in specie, il problema della vincolatività delle dichiarazioni

⁵⁸ Si veda *supra*, § 1 ss.

⁵⁹ C., 15.9.2008, n. 23676: la si può leggere in *CorG*, 2008, 1671 ss., con nota di FORTE F., *Il dissenso preventivo alle trasfusioni e l'autodeterminazione del paziente nel trattamento sanitario: ancora la Cassazione precede il legislatore nel riconoscimento di atti che possono incidere sulla vita*.

anticipate di trattamento⁶⁰), è invece sul diritto di natura *lato sensu* dominicale dell'io sul proprio corpo che occorre portare l'attenzione.

Emerge l'enunciazione di un limite rispetto al diritto di disporre dell'oggetto dell'appartenenza; in effetti, nella misura in cui il paradigma della proprietà – pervasivo dell'ordinamento, almeno come modello concettuale, salvo poi vedere di quali adattamenti esso necessiti – sia riferibile anche al corpo umano, ammesso dunque che ciascuno sia (in via di prima approssimazione) *dominus* del proprio corpo, co-

sicché di questo ha facoltà di disporre⁶¹, allora con tali presupposti non si può negare che nella sentenza in esame sia affermato un limite di carattere cronologico alla facoltà di disporre di ciò che è “proprio”.

Ma, ciò detto, la pronuncia mette a nudo il problema della riconducibilità del rapporto soggetto/corpo nei termini stretti di un diritto di proprietà del primo sul secondo (ossia l'idea che il corpo costituisca addirittura “un bene demaniale privato”⁶², se tanto intensa dovesse sentirsi la “dominicalità” del diritto che su di esso vanta la persona): e il problema deriva

⁶⁰ Tema assai complesso su cui è utile la schematizzazione delle possibili soluzioni in MANTOVANI F., *Problematiche giuridiche di fine vita*, in MAZZONI C.M. (a cura di), *Per uno statuto del corpo*, cit., 202 ss. Sul tema del consenso informato, di recente, NICOLUSSI A., *Lo sviluppo della persona umana come valore costituzionale e il cosiddetto biodiritto*, in EDP, 2009, in specie 32 ss. Proprio dell'aspetto specifico che emerge dalla sentenza, che è quello dell'obiezione sanitaria dei testimoni di Geova, si era già occupato in passato RESCIGNO P., *I trattamenti sanitari tra libertà e dovere (l'obiezione di coscienza dei testimoni di Geova)*, in *Persona e comunità*, II, Padova, 1988, 298 ss.

⁶¹ Si tocca qui il problema – per dirla con l'espressione di GROSSI P., *La proprietà*, cit., 91 – della “confusione deliberata tra il mio ed il me”, ossia della proprietà come chiave di lettura del fenomeno di appartenenza a sé del proprio corpo; ed è un problema che evoca interrogativi giuridici, ma anche – a monte – culturali assai vasti. Si vedano i diversi contributi raccolti in MAZZONI C.M. (a cura di), *Per uno statuto del corpo*, cit., ove in specie ZATTI P., *Il corpo e la nebulosa dell'appartenenza*, cit., 69 ss., in specie 71: “la difficoltà nasce dalla struttura originariamente proprietaria della categoria del diritto soggettivo, che non solo è di ostacolo a rappresentare giuridicamente una relazione tra soggetto e corpo identificati, ma genera un equivoco prolungato, nel linguaggio e nel pensiero giuridico, tra proprietà e appartenenza. La proprietà, che è una modalità dell'appartenenza, diviene il modello esaustivo dell'appartenenza; che invece, è enormemente più vasta e molteplice della proprietà”. Fondamentale in argomento RODOTÀ S., *Ipotesi sul corpo 'giuridificato'*, in RCDP, 1994, 467 ss., poi anche in ID., *La vita e le regole*, Milano, 2006, 36 ss. Appassionante il saggio di “fantagiurisprudenza” (come lo definisce TRISCIUOGGIO A., *Il corpo umano vivente dopo la nascita: osservazioni storico-comparatistiche*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, 2, Napoli, 2006, 390, il quale compie un'interessante analisi sulla considerazione del corpo da parte dei giuristi romani) di BAUD J.P., *Il caso della mano rubata. Una storia giuridica del corpo*, edito nella trad. it. di COLOMBO L., Milano, 2003 (originariamente BAUD J.P., *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, Paris, 1993), nel quale le riflessioni storico-giuridiche prendono avvio dal furto di una mano, tagliata da una sega circolare in lavori di *bricolage* e sottratta da un malevolo vicino di casa: si tratta di una parte del corpo oppure di una *res* (e, in tal caso, *alicuius* o *nullius*)? Cfr. la riflessione sull'appartenenza del corpo svolta da MARZANO PARISOLI M.M., *Il corpo tra diritto e diritti*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1999, 527 ss. Su questi temi, di recente, CRICENTI G., *I diritti sul corpo*, Napoli, 2008; ZATTI P., *Maschere del diritto, volti della vita*, Milano, 2009; ZATTI P., *Principi e forme del 'governo del corpo'*, in CANESTRARI S., FERRANDO G., MAZZONI C.M., RODOTÀ S., ZATTI P. (a cura di), *Il governo del corpo*, I, in RODOTÀ S., ZATTI P. (a cura di), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2011; inoltre, RESTA G., *La disposizione del corpo. Regole di appartenenza e di circolazione*, in CANESTRARI S., FERRANDO G., MAZZONI C.M., RODOTÀ S., ZATTI P. (a cura di), *Il governo del corpo*, I, in RODOTÀ S., ZATTI P. (a cura di), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2011.

⁶² Così CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*³, Roma, 1951, 138: per l'Autore, l'uomo è al contempo soggetto e insieme oggetto di diritti, essendo la persona, scissa dal corpo, titolare di un diritto di natura assolutamente assimilabile alla proprietà avente per oggetto il corpo stesso.

dalla considerazione delle specificità dell'oggetto, che – per così dire – “retroagisce” sulla qualificazione giuridica da dare al rapporto tra l’“oggetto” e il suo “titolare”.

Partendo da questo caso, è opportuno ora vedere con maggior attenzione come operi questo meccanismo che collega *res* e *ius*.

8. I limiti collegabili al bene oggetto del diritto dominicale: la *res* che definisce il *ius*

La decisione della Cassazione poc'anzi richiamata evidenzia le cospicue difficoltà che si incontrano allorché si intenda ricondurre l'appartenenza del corpo allo schema delineato nell'art. 832 c.c.

Non v'è dubbio che il corpo si presenta come un “oggetto giuridico nuovo”⁶³. In altri termini, l'oggetto mette qui in discussione la categoria del diritto dominicale; e tuttavia è pur sempre dal modello proprietario che sembra necessario partire, per vedere poi di quali adattamenti – o, in ipotesi estrema, stravolgimenti – esso abbisogni⁶⁴.

Diversamente, si dovrebbe ritenere di essere a cospetto di una situazione giuridica di natura radicalmente diversa rispetto a quel-

la dominicale: ma, benvero, non si saprebbe dire di qual tipo.

Certo, nella prospettiva della tripartizione gaiana *personae – res – actiones*, sembra giocoforza collocarsi sempre all'interno delle *res*, ancorché non manchi di porre qualche problema di sovrapposizione il fatto che si tratti di un *ius in rem* vantato su quella particolare *res* che coincide con la stessa *persona*.

Non è agevole invece vedere un'alternativa plausibile rispetto all'idea che l'asse del ragionamento dal quale occorre partire sia quello dell'appartenenza della “*res*-corpo” alla *persona*, modello dal quale muovevano nel loro ragionamento sia Savigny⁶⁵ che Jhering⁶⁶.

Se è vero che dalle fonti romane non emerge una qualificazione dogmatica di ciò che è *homo* (*liber*, giacché lo schiavo era sicuramente *res*)⁶⁷, altrettanto chiaro è però anche che il pensiero giuridico ha sempre tratto origine da una constatazione di alterità tra la persona e il proprio corpo non ricostruibile se non – come si è detto – in termini di appartenenza della seconda alla prima⁶⁸.

Valga poi l'osservazione che, rispetto al

⁶³ RODOTÀ S., *Ipotesi sul corpo 'giuridificato'*, cit., 489.

⁶⁴ Cfr. RODOTÀ S., *Ipotesi sul corpo 'giuridificato'*, cit., 489: “l'impossibilità evidente di ricorrere alle categorie giuridiche tradizionali, fondate sull'esistenza di processi naturali non modificabili, impone la revisione di tali categorie, ma non esclude la necessità di individuare i principi di riferimento sia della legislazione, sia della ricostruzione scientifica, che siano pure in grado di restituire al corpo l'unità perduta per effetto della scomposizione in parti e funzioni alla quale irresistibilmente conducono le innovazioni scientifiche e tecnologiche” (con attenzione dunque, principalmente rivolta al tema della disposizione delle parti del corpo). Sembra invece contestare *in toto* la categoria proprietaria con riguardo al corpo (ma sulla base di argomenti pregiudiziali, ossia facendo leva sul valore della persona) MARZANO PARISOLI M.M., *Il corpo tra diritto e diritti*, cit., 541, quando osserva che “il corpo è la condizione stessa dell'uomo, il luogo della sua identità, ciò che gli permette di instaurare un rapporto col mondo”, salvo poi ammettere che “la nozione di *dominium* può allora rappresentare una pietra d'angolo per la costruzione di uno statuto del corpo umano capace di garantire la sua integrità, il suo valore e il suo essere parte significativa dell'essere umano” (così MARZANO PARISOLI M.M., *Il corpo tra diritto e diritti*, cit., 551).

⁶⁵ Si veda VON SAVIGNY F.C., *System des heutigen Römischen Recht*, I, Berlin, 1840, 335 s.

⁶⁶ Si veda VON JHERING R., *Sul fondamento della protezione del possesso*, nella trad. it. di FORLANI F., Milano, 1872, 115 s.

⁶⁷ TRISCIUOGGIO A., *Il corpo umano vivente dopo la nascita: osservazioni storico-comparatistiche*, cit., 405 s.

⁶⁸ Si veda BAUD J.P., *Il caso della mano rubata*, cit., in specie 225 s., rifacendosi in buona parte a DAVID A., *Structure de la personne humaine (limite actuelle entre le personne et la chose)*, Paris, 1955.

problema affrontato dalla Suprema Corte, non sembra risolutivo fare appello all'art. 5 c.c., ove si fissa il limite di liceità degli atti di disposizione del proprio corpo in corrispondenza con quelli che cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica: la norma, che interviene in una materia tradizionalmente non "giuridificata"⁶⁹, sanziona la cessione di parti separate del corpo considerate come se fossero beni patrimonialmente disponibili⁷⁰; ma appare arduo ritenere che rientri nella nozione di atto di disposizione cagionante una diminuzione permanente dell'integrità fisica un qualsivoglia atto da cui dipenda quella – per così dire – massima diminuzione che è rappresentata dalla morte.

L'autentica *ratio* del divieto di cui all'art. 5 c.c. è quella di impedire che sia violata l'integrità fisica⁷¹: sicché, onde sostenere l'applicabilità dell'art. 5, si dovrebbe – un po'

artificiosamente – affermare che la scelta di rifiuto delle terapie sia assimilabile "alla diminuzione permanente dell'integrità fisica che certo si verifica nell'intervallo tra l'abbandono dei mezzi necessari a tenere in vita la persona e la morte, e che la norma pone quale limite invalicabile all'autonomia privata"⁷².

Invece, all'atto di disposizione del corpo del quale si sta parlando corrisponde una volontà negoziale⁷³, la quale si confronta con le specificità dell'oggetto del *ius utendi atque abutendi*⁷⁴.

Proprio in considerazione di ciò i giudici fissano un limite di pura creazione pretoria, che concorre a conformare, in relazione al caso di specie, il contenuto del diritto.

9. Ancora sui limiti del diritto dominicale: il *locus rei* che definisce il *ius*

Il secondo caso – esso pure di valore emblematico – su cui s'intende portare l'atten-

⁶⁹ Osserva RODOTÀ S., *I ipotesi sul corpo 'giuridificato'*, cit., 467: "fino a non molto tempo fa, le norme sugli usi del corpo erano poche, sintetiche e riferite solo ad una ridottissima parte dei problemi oggi discussi. Questo non era il frutto d'una disattenzione o di un disinteresse. Era la conseguenza del fatto che l'uso del corpo, nella grandissima parte dei casi, dipendeva unicamente da leggi naturali, consentiva solo limitati interventi attivi che ne modificassero la struttura e, quindi, non aveva bisogno di specifiche regolazioni giuridiche. La norma morale o sociale sull'uso del corpo trovava proprio nell'inalterabilità dei processi naturali la sua più forte garanzia".

⁷⁰ Sull'art. 5 c.c. si veda VENUTI M.C., *Gli atti di disposizione del corpo*, Milano, 2002. Circa la problematica che si colloca sullo sfondo dell'art. 5 c.c., TALLACCHINI M., *Il corpo e le sue parti. L'allocazione giuridica dei materiali biologici umani*, in *Medicina e morale*, 1998, 499 ss.; inoltre CALABRESI G., *Una introduzione al pensiero giuridico: quattro approcci al diritto e al problema del regime giuridico delle parti del corpo umano*, in *RCDP*, 1991, 755, nonché DE CUPIS A., voce '*Corpo (Atti di disposizione del proprio)*', in *NN.D.I.*, IV, Torino, 1959, 854 s.

⁷¹ A prescindere poi dal problema se il diritto possa o meno assecondare la volontà di violare la propria integrità fisica, quando ciò sia funzionale alla "libera costruzione della personalità": così RODOTÀ S., *La vita e le regole*, Milano, 2006, 88, in specie con riferimento alla L. 14.4.1982, n. 164 "Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso".

⁷² Così CASTRONOVO C., *Il negozio giuridico dal patrimonio alla persona*, in *EDP*, 2009, 108.

⁷³ Nella prospettiva di un discorso sulle sorti del negozio giuridico, ma proprio con riferimento al fenomeno di "inserimento della persona nel circuito del diritto privato patrimoniale", rileva che un simile atto di volontà costituirebbe propriamente un negozio CASTRONOVO C., *Il negozio giuridico*, cit., 100 s.: "insospettabilmente ma sempre più esso [il negozio] conquista territori in quell'area delle situazioni soggettive personali tradizionalmente pensate come aliene all'ambito assegnato all'autonomia privata". Il pensiero dell'Autore acutamente coglie i segni – a cominciare proprio dal risarcimento del danno non patrimoniale, della vita, del corpo, della libertà – del generale fenomeno del "calarsi del non patrimoniale entro la stregua patrimoniale".

⁷⁴ CASTRONOVO C., *Il negozio giuridico*, cit., 103.

zione pone un problema di limite al contenuto della proprietà, nel quale però la considerazione decisiva è da riservarsi – più che al bene in sé – al “contesto ambientale” nel quale il bene si trova collocato.

Il caso è tratto questa volta dalla giurisprudenza amministrativa⁷⁵: nella specie, veniva in discussione la facoltà del proprietario di disporre di alcuni beni posti all'interno di un immobile vincolato (beni in sé non sottoposti ad alcun vincolo di legge).

Ebbene, l'argomentazione seguita dai giudici onde pervenire alla conclusione nel senso dell'inamovibilità di quei beni prescinde del tutto dalle consuete categorie civilistiche. Non viene adottato il criterio della rimovibilità o della complementarietà dei beni rispetto all'immobile oggetto del vincolo pubblicistico: in particolare, i giudici non percorrono l'argomentazione secondo cui quei beni avrebbero costituito una pertinenza dell'immobile ai sensi dell'art. 817 c.c.⁷⁶.

Invece, la ragione dell'inamovibilità giuridica di quei beni è da ricavarsi – a detta dei giudici – da un criterio di “integrità materiale e funzionale di certi luoghi significativi per la memoria collettiva”.

In questo caso è quindi messo a fuoco un limite al diritto dominicale collegato – per così dire – al *genius loci*, ossia al complessivo contesto ambientale entro il quale i beni si trovano collocati.

Si tratta dell'acquisizione al patrimonio concettuale della proprietà di un'idea nuova, semmai riconducibile più direttamente all'elaborazione – sulla scorta del codice dei beni culturali e del paesaggio (D.Lgs. 24.1.2004, n. 42) – della nozione di bene di valore culturale artistico c.d. estrin-

seco: si tratta di una nozione ampia, in grado di annoverare beni che non presentano un interesse artistico, storico, archeologico o etno-antropologico proprio, per la “cosa” in sé considerata, ma identificabili in forza del loro collegamento con la storia della cultura in generale, così in specie per il fatto che quei beni rendono “documentazione, reale o simbolica, che si ritiene necessario tramandare nel tempo. Tale collegamento si compenetra nelle cose che ne costituiscono il supporto materiale che, quindi, non può essere protetto separatamente dal bene”⁷⁷.

Tra gli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico, si ravvisa quindi anche quello di non rimuovere dal posto in cui si trova il bene di proprietà che risulti espressivo – a prescindere dal valore artistico, in sé considerato – di un valore culturale proprio in ragione del luogo, appunto, in cui esso è collocato.

Le due decisioni su cui si è portata l'attenzione consentono di avvertire, nel concreto, quali siano i margini di adattabilità del modello dominicale nel nostro tempo.

L'insieme dei requisiti che costituiscono la struttura della proprietà – sui quali ci si è soffermati in precedenza, muovendo dall'art. 832 c.c. – rappresenta un punto di riferimento generale suscettibile di ampi adattamenti.

“Il proprietario ha il diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico”: ebbene, la definizione dell'art. 832, attorno alla quale si sviluppa un sistema di fonti che comprende senza dubbio Costituzione, CEDU, Trattato di Lisbona e, *lato sensu*, diritto privato europeo⁷⁸, impone al

⁷⁵ Cfr. C. Giust. Amm. Sic., Sez. giurisdizionale, 15.5.2006, n. 220: la si può leggere in *FA*, 2006, 1953 ss.

⁷⁶ Il quale prevede – lo ricordiamo – che “sono pertinenze le cose destinate in modo durevole a servizio o ad ornamento di un'altra cosa. La destinazione può essere effettuata dal proprietario della cosa principale o da chi ha un diritto reale sulla medesima”.

⁷⁷ Per utilizzare le parole di T.A.R. Lazio, 8.1.2009, n. 60, in *Red. amm. Tar*, 2009, 1.

⁷⁸ Su cui si veda *supra*, cap. I, § 1 ss.

giurista contemporaneo uno sforzo assai significativo di critica rivisitazione; e quello sforzo deve orientarsi a un processo di adattamento condotto con specifica atten-

zione alla *res* e alla situazione nella quale quella *res* si colloca.

TOMMASO DALLA MASSARA

Capitolo III

La circolazione dei siti contaminati

Riferimenti normativi: D.Lgs. 3.4.2006, n. 152; D.Lgs. 5.2.1997, n. 5; D.M. 25.10.1999, n. 471; D.Lgs. 16.1.2008, n. 4; art. 30, T.U. edilizia approvato con D.P.R. 6.6.2001, n. 380.

Bibliografia: BARZON F., ARMELLINI L., *Circolazione e bonifica dei siti inquinati nel diritto internazionale privato*, in *Ambiente: consulenza e pratica per l'impresa: mensile di diritto e pratica per l'impresa*, Milano, 2001, 8; BELTRAME S., *Danno ambientale e responsabilità civile. Il ruolo del proprietario del sito contaminato*, in *Rifiuti*, 2000, n. 60, 24; BENOZZO M., BRUNO F., *Le regole dei siti inquinati tra decreto Ronchi e nuovo codice dell'Ambiente in CeI*, 2006; BIANCA M.C., *Diritto civile*, VI, *La proprietà*, Milano, 1999; BIGATTI S., *Rifiuti, disciplina dell'onere reale nella normativa sui siti contaminati*, in *Lexambiente.it, Rivista giuridica online a cura di L. Ramacci*, 16.9.2007; BIGLIAZZI GERI L., *Oneri reali e obbligazioni propter rem*, Milano 1984; CARPENTIERI P., "Proprietà ed obbligo di bonifica e ripristino ambientale dei siti inquinati", in *Bonifica di siti contaminati, Aspetti giuridici e gestionali, atti della Giornata di studio del 16.11.2001 organizzata dalla Provincia di Milano, Quaderni direzione centrale ambiente*, n. 3; CASU G., RAITI N., *Condominio Edilizio e attività negoziale*, in *Quaderni del Notariato*, Torino, 1; CATALLOZZI M., RUOTOLO A., *Contenuto del certificato di destinazione urbanistica ed attività notarile*, Studio n. 4144 approvato dalla Commissione studi del Consiglio Nazionale del Notariato il 16.12.2002; CERRUTO S.R., *La bonifica dei siti contaminati: disciplina previgente, disciplina attuale e prospettive di riforma*, in *RGAmbiente*, 2007, 22; COLANTUONI L., *La Circolazione dei siti contaminati*, in *Trattato dei Diritti reali*, a cura di GAMBARO A., MORELLO U., Milano, 2011, sez. 15; COMPORI M., *Diritti reali in generale*, in *Tratt. Cicu*, Messineo, VIII, Milano, 1980; D'ANGIULLI S., *Bonifica dei siti contaminati*, in *Codice Dell'Ambiente e normativa collegata, Commentario diretto da Buonfrate A.*, Milano, 2008; D'APOLLO L., *La Rescissione in Il contratto a cura di L. Viola*, 2009; D'APRILE L., FALCONI M., *Bonifica e riqualificazione di siti industriali dimessi in contesto urbano (brownfields) – Qualità dell'ambiente urbano, V Rapporto*, Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale, 2008, 61; GAMBINO F., *Alea*, in *Dizionari del Diritto Privato a cura di Martuccelli S.-Pescatore V.*, Milano, 2011; GANDOLFI G., voce "Onere reale", in *ED*, XXX, Milano, 1980; GIAMPIETRO F., *Bonifica e danno ambientale: due discipline a confronto*, in *Asv*, 2012, 2; GIAMPIETRO P., *L'azione di garanzia per i vizi della cosa venduta con riferimento allo stato di contaminazione del sito industriale (art. 1490-1497 codice civile)*, periodico *Inquinamento*, 2002, 39; ID., *Le garanzie contrattuali nelle compravendite dei siti contaminati*, periodico *Inquinamento*, 2002, 38; ID., *Transazioni commerciali dei siti contaminati*, periodico *Inquinamento*, 2002, 38; INZAGHI G.A., VANETTI F., *Il recupero e la riqualificazione delle aree urbane dismesse*, Milano, 2011; INZAGHI G.A., VANETTI F., FILAURO G., BREVI M., *Bonifiche e risanamento nel nuovo Testo unico sull'ambiente*, in *Ambiente e Territorio*, Milano, 2007; LUCCHESI P.V., *Il Certificato di destinazione urbanistica e la responsabilità del*