

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA
PUBBLICAZIONI DEL CENTRO EURODIP S. PUGLIATTI

Collana diretta da VINCENZO SCALISI

6

EUGENIO FAZIO

L'OGGETTIVITÀ GIURIDICA NEL DIRITTO INTERNO ED EUROPEO



GIUFFRÈ EDITORE

Sezione non inclusa

CAPITOLO PRIMO

L'OGGETTO DEL DIRITTO

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Il rilievo del soggetto nella teoria dell'oggettività. — 3. L'oggetto del diritto nella storia: genesi ed evoluzione del concetto di bene. — 4. Per una ridefinizione del bene in senso giuridico. — 5. Beni e cose. — 6. La qualificazione dei beni. — 7. Il bene quale oggetto di situazioni giuridiche soggettive. — 8. I beni comuni.

1. *Premessa.* — L'oggettività giuridica è stata di recente sottoposta a profonda revisione concettuale, sotto la spinta di travolgenti processi economico-sociali, nel quadro di una più adeguata sistemazione del diritto privato patrimoniale (1).

Le tradizionali categorie non hanno retto all'urto di una realtà sempre più irriducibile alle logiche di economie e di mercati chiusi, funzionali alla preservazione di sorpassati assetti produttivi e di stratificazioni sociali ad essi conformi.

Così l'oggetto si è allontanato via via dalla sponda dei diritti reali, e della proprietà in particolare (2), per acquisire una dimensione nuova, sconfinata, incorporea, di valore più che di cosa.

Questa incessante metamorfosi ha annullato i confini di un concetto consolidato; donde la difficoltà di una ridefinizione

(1) È necessario in questa materia ricordare l'insegnamento di S. PUGLIATTI, *Cosa (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, 1962, 26, che nell'analisi della nozione di cosa richiama il "canone metodologico fondamentale in virtù del quale il contenuto di qualsiasi entità attinente al mondo del diritto — la materia dei concetti giuridici — non va attinto allo stesso ordinamento, inteso come sistema di valori, bensì a quella realtà naturale e sociale che condiziona la vita e l'azione (e quindi la storia) degli uomini". In tema cfr. A. FALZEA, *La prassi nella realtà del diritto*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, t. I, Milano, 1998, 409.

(2) Cfr. sul tema O. T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, 149-150.

concettuale, posto che l'oggetto oggi tende a perdere i suoi connotati specifici per svanire in un'indistinta utilità (3), riferibile a qualsiasi sfera di signoria, assoluta o relativa.

Il rischio è che, tramutandosi in un'utilità aspecifica (4), l'oggetto non sia più il termine di una qualificazione giuridica, ma si confonda con la stessa e in essa si risolva, a scapito della autonomia concettuale, che bisogna invece recuperare richiamando l'interesse (5), quale fondamento della fenomenologia giuridica riferibile a qualunque entità del mondo esterno (cosa

(3) Per una nozione di utilità fondamentale nella configurazione della teoria dei beni, ma solo se intesa non in senso individuale e immediato, bensì come sinonimo delle risorse che gli individui traggono dai beni v. A. GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu-F. Messineo-L. Mengoni e continuato da P. Schlesinger, Milano, 2012, 15, nt. 38.

Il valore delle risorse dal punto di vista economico si collega non solo ai caratteri naturali della risorsa stessa ma anche alla disciplina giuridica del diritto che insiste su tale risorsa; quest'ultima sembra rivolta a ciò che la origina, a differenza dell'utilità che fa leva sulla sua direzione verso il soggetto che la percepisce, e indica tutto ciò che può giovare agli esseri umani, comprese le prestazioni di servizi. In questo contesto si opera poi una distinzione tra risorse ad uso rivale e non rivale, cioè risorse le ultime a cui si può accedere senza diminuire le possibilità di accesso degli altri. Cfr. su questi profili *Id.*, *I beni*, cit., 71, 76.

(4) A. GAMBARO, *I beni*, cit., 79, ritiene che le cose sostengano la vita degli uomini e moltiplichino le loro utilità secondo l'ingegno degli stessi; l'utilità proveniente dalle cose "sarà tendenzialmente eguale per tutti, come è accaduto nel neolitico quando l'uomo ha appreso ad addomesticare alcune specie vegetali commestibili; in talora occasione l'utilità sarà tale solo per un ingegno bizzarro; però l'accento posto sulle utilità delle cose serve a ricordare che se esse esistono indipendentemente da noi e dalla loro utilizzazione nondimeno rimangono disponibili alla scoperta di un loro possibile uso non ancora sfruttato".

(5) Sul rapporto tra i concetti di interesse e utilità A. GAMBARO, *I beni*, cit., 3, scrive: "se si accoglie ... la impostazione per cui il diritto privato è essenzialmente disciplina degli interessi umani ed ordinamento dei loro potenziali conflitti, allora non si può evitare di osservare che il concetto di interesse si coniuga con quello di utilità, perché è solo a quest'ultima che un interesse umano può dirigersi; però il sistema legislativo, cui l'interprete non può sottrarsi, indica i beni come punto di riferimento oggettivo, con ciò intendendo che le vicende giuridiche debbono assumere i beni come elemento di connessione tra gli interessi rivolti alle utilità e le norme che istituiscono l'ordinamento disciplinante gli interessi e le condotte umane".

Se tuttavia la selezione che l'ordinamento attua rispetto agli interessi meritevoli di tutela divenisse il criterio di identificazione di quelle cose che sono beni, ne conseguirebbe quale difficoltà logica che la selezione stessa riguardi le posizioni giuridiche soggettive, sicché "l'esito ultimo è quello di far scomparire sia i beni che le cose per lasciare in campo solo il soggetto ed i suoi interessi selezionati dall'ordinamento" (*Id.*, *op. cit.*, 14).

materiale, entità immateriale, risultato sperato e oggettivato di attività altrui) (6), che è sotteso al comportamento dei soggetti o che ne rappresenta il risultato finalistico.

Solo in tal modo si riconfigura una teoria giuridica dell'oggetto, inclusiva dei c.d. nuovi beni (7), ricomponendo in un quadro organico, anche se necessariamente elastico, specifici referenti dogmatici e normativi, da utilizzare per l'individuazione e l'uniforme trattamento giuridico di un oggetto in costante evoluzione.

Nel panorama normativo la disciplina codicistica appare

(6) Cfr. S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico* (1962), ora in Id., *Scritti giuridici*, vol. IV, Milano, 2011, 453.

(7) Cfr. sul tema G. DE NOVA, *I nuovi beni come categoria giuridica*, in AA.VV., *Dalle res alle new properties*, a cura di G. De Nova, B. Inzitari, G. Tremonti, G. Visentini, Milano, 1991, 13 ss.; A. GAMBARO, *La proprietà nel common Law anglo-americano*, in A. CANDIAN, A. GAMBARO, B. POZZO, *Property, Propriété, Eigentum*, Padova, 1992, 167 ss.; B. INZITARI, *Le New Properties nella società post-industriale*, in AA.VV., *Dalle res alle new properties*, cit., 53 ss.; A. JANNARELLI, *Beni. Profili generali*, in *Diritto privato europeo*, a cura di N. Lipari, I, Padova, 1997, spec. 380 ss.; Id., *La disciplina dei beni tra proprietà e impresa nel codice del 1942*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1993, 46 ss., 52 ss.; M. LOBUONO, *I « nuovi beni » del mercato finanziario*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, 48 ss.; U. MATTEI, *Qualche riflessione su struttura proprietaria e mercato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, spec. 25 ss.; A. PRETTO, *Strumenti finanziari: la nuova proprietà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, 669 ss.; S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1990, 20 ss.; P. D'ADDINO SERRAVALLE, *I nuovi beni e il processo di oggettivazione giuridica. Profili sistematici*, Napoli, 1999; A. BELLELLI-A. CIANCI, *Beni e situazioni giuridiche di appartenenza: tra diritti reali e new properties*, Milano, 2007; A. M. GAMBINO, *Diritto d'autore e nuovi processi di patrimonializzazione*, in *Dir. ind.*, 2011, 114 ss.; C. M. CASCIONE, *Garanzie e "nuovi beni". Sulla collateralization di nomi di dominio, pagine web, banche dati*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, 69 ss.; I. GARACI, *Nuovi beni e tutela della persona. Lo sfruttamento commerciale della notorietà*, Torino, 2012; A. ZOPPINI, *Le « nuove proprietà » nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, 185 ss.; A. GAMBARO, *Dalla new property alle new properties (Itinerario, con avvertenze, tra i discorsi giuridici occidentali)*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, a cura di V. Scalisi, Milano, 2004, 675 ss.

In tema di studi sull'informazione, sui diritti e i canali televisivi v. *ex multis* V. ZENO ZENCOVICH, *Informazione (profili civilistici)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IX, Torino, 1993, 420 ss.; Id., *Sull'informazione come "bene" (e sul metodo del dibattito giuridico)*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1999, 485 ss.; R. PARDOLESI, C. MOTTI, *L'informazione come bene*, in *Dalle res alle new properties*, cit., 37 ss.; E. Poddighe, *« Diritti televisivi » e teoria dei beni*, Padova, 2003, 87 ss.; G. RACUGNO, *Trasferimento di canali televisivi mediante cessione di azienda o di un ramo particolare*, in *Il contratto*, silloge in onore di G. Oppo, Padova, 1992, vol. II, 95 ss.

inadeguata a recepire i mutamenti e le novità concettuali (8) e necessita di una reinterpretazione adeguatrice (9).

Incoerente e frammentaria risulta anche la dinamica legislativa di espansione dell'oggetto, non sorretta da un corrispondente impegno dottrinale di rivisitazione della categoria e di inquadramento delle nuove figure (10); si pensi, a titolo meramente esemplificativo, all'avviamento, alle quote di società a responsabilità limitata (11), alle azioni, ai titoli obbligazionari, alle risorse ambientali, alle quote di emissione di gas serra (12), ai beni

(8) Riguardo alla disciplina dei beni contenuta nel codice civile italiano del 1942 A. GAMBARO, *I beni*, cit., 1, scrive di un grandioso tentativo di erigere una categoria generale che serva da fondamento di tutto il diritto patrimoniale: dalla trama delle norme codicistiche emergerebbe l'ambizione originaria, ovvero quella di costruire un contraltare alla categoria delle posizioni giuridiche soggettive avendo come prospettiva l'analisi dei loro oggetti, le loro articolazioni interne e "in definitiva il realismo delle cose che si impone con la sua logica sempiterna rispetto alla mutevolezza delle volontà soggettive e che quindi istituisce i confini entro i quali quest'ultima possa giuridicamente esplicarsi" (2).

(9) C. SGANGA, *Dei beni in generale. Artt. 810-821*, in *Il Codice Civile Commentario*, fondato da P. Schlesinger e continuato da F. D. Busnelli, Milano, 2015, 8, scrive sul punto: "l'art. 810 c.c., norma già colpevole di aver ostacolato la costruzione di una teoria unitaria del bene giuridico e di aver contribuito a depotenziare il ruolo di categoria ordinante della proprietà, costringendola ad una fuga dal codice civile, resta ad oggi condannato al suo anacronismo ed alla sua incapacità di adattamento alle nuove forme di ricchezza dematerializzata ed ai risultati delle spinte armonizzatrici comunitarie, confermando appieno le parole dei suoi detrattori, che in diversi momenti ne hanno constatato la sterile e sostanziale inutilità".

Tra coloro che ritengono la definizione fornita dall'art. 810 c.c. priva di senso e negano la cogenza della norma v. V. ZENO ZENCOVICH, *Cosa*, in *Dig. disc. priv.*, IV, Torino, 1989, 439; O. T. SCOZZAFAVA, *I beni*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato* diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2007, 4. Di definizione "scarsamente precisa e poco esauriente" discorre S. PUGLIATTI, *Beni immobili e beni mobili*, Milano, 1967, 213.

(10) Con decisione originale Cass. 15 novembre 2013, n. 25668, in *Giust. civ. Mass.*, 2013, riconduce alla nozione di bene *ex art.* 810 c.c. "gli interventi di ampliamento, ammodernamento e potenziamento degli impianti e di una infrastruttura ferroviaria di trasporto operati da una società concessionaria di un ente pubblico".

(11) Cfr. Cass. 13 settembre 2007, n. 19161, che statuisce come "Nella società a responsabilità limitata la quota di partecipazione di un socio non può essere rappresentata da azioni ... ed esprime una posizione contrattuale obbiettiva, che, in quanto suscettibile di formare oggetto di diritti, costituisce un bene ai sensi dell'art. 810 c.c. ed in particolare un bene immateriale, equiparato ai beni mobili in base all'art. 812 c.c., comma ultimo".

(12) Cfr. A. GAMBARO, *I beni*, cit., 218 ss.

CAPITOLO SECONDO

L'OGGETTIVITÀ CODICISTICA

SOMMARIO: 1. Beni immobili e beni mobili nella nomenclatura del codice civile. — 2. I beni mobili registrati. — 3. Le energie. — 4. Beni semplici, beni composti, beni duali. — 5. Le universalità. — 6. Le pertinenze: *a)* nozione. — 7. *Segue: b)* l'atto di destinazione. Legittimazione, natura ed effetti. — 8. *Segue: c)* i rapporti pertinenziali speciali. I parcheggi. — 9. I frutti: *a)* frutti naturali e frutti civili. — 10. *Segue: b)* acquisto, restituzione e circolazione. — 11. Beni fungibili ed infungibili. — 12. Il corpo.

1. *Beni immobili e beni mobili nella nomenclatura del codice civile.* — La nomenclatura codicistica non conosce distinzioni (1), quali quelle tra beni fungibili ed infungibili, tra beni consumabili e inconsumabili, tra beni divisibili e indivisibili; essa si ferma alla distinzione tra beni immobili e beni mobili (2), richiamando in riferimento a questi ultimi la sola sottocategoria dei mobili registrati all'art. 815.

Nella sistematica del codice civile una tale distinzione assume una rilevante funzione ordinatrice che si allarga a tutto il settore dei diritti patrimoniali (3), sulla base del modello codicistico francese (4).

(1) S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico* (1962), ora in Id., *Scritti giuridici*, vol. IV, cit., 473.

(2) R. FERORELLI, sub *Art. 812. Distinzione dei beni*, in A. JANNARELLI e F. MACARIO (a cura di), *Della proprietà*, in *Commentario Gabrielli*, Milano, 2012, 28, rileva come il legislatore qualifichi come immobili quei beni la cui utilizzazione importa una relazione funzionale con il luogo in cui essi si trovano, sicché la differenza tra beni mobili e immobili non si collegherebbe ai requisiti naturali della cosa, ma alla valutazione dell'ordinamento sulla stessa in quanto oggetto di diritti e rapporti.

(3) A. GAMBARO, *I beni*, cit., 111.

(4) L'art. 406 c.c. 1865 si occupa della bipartizione già nella sua definizione generale, stabilendo come "tutte le cose che possono formare oggetto di proprietà pubblica o privata, sono

Ma la differenziazione in esame aveva un suo rilievo specialmente in epoca ottocentesca, identificandosi la ricchezza con i beni immobili (5); in tempi più recenti maggiore rilievo ha assunto, più che una finalità classificatoria di stampo fiscalista, il problema del regime circolatorio dei beni stessi (6).

E infatti la regolamentazione della circolazione dei beni e delle conseguenti regole di conflitto si articola diversamente a seconda che i diritti trasferiti ineriscano a beni immobili ovvero a beni mobili (7); e la differenza “fa da spartiacque *anche* in tema di

beni mobili o immobili”. C. SGANGA, *Dei beni in generale*, cit., 109, osserva come la bipartizione tra beni mobili ed immobili, fondata in età classica sulla semplice osservazione naturalistica, in età post-classica “si sostituisce alla dicotomia *res mancipi-res nec mancipi* nel ruolo di indicatore dell'importanza socio-economica dei beni: per i giuristi romani la terra e l'*heredium*, includente anche tutti gli oggetti mobili associati all'uso del fondo, rappresentano gli elementi centrali della ricchezza familiare, in chiaro contrasto con la meno stabile ricchezza mobiliare, i cui cespiti sono conseguentemente definiti *res vilis*. La bipartizione si trasmette al diritto intermedio e trova terreno ancora più fertile nell'era feudale, dove la confusione tra sovranità e appartenenza rende la terra il punto di riferimento materiale per la costruzione dell'intero ordine sociale: i rapporti di vassallaggio si fondano, infatti, sull'attribuzione piramidale e frammentata dei diritti sulle utilità derivanti dal fondo, conformati sulla figura centrale del *dominium duplex*. Il dato naturalistico di partenza scompare per cedere completamente il posto alla valutazione socio-economica dei cespiti, distinti tra *heritage* e *chateaux*, questi ultimi oggetto di commercio, e quindi gestiti da classi meno blasonate e disprezzate per l'esercizio di mestieri sporchi”.

Sulla distinzione cfr. anche G. CORSALINI, *Mobili e immobili (cose)*, in *Dig. disc. priv. (dir. civ.)*, XI, Torino, 1994, 374 ss.

(5) Sulla dimensione organizzativa degli Stati europei a partire dal riformismo ottocentesco che li ha portati a dotarsi di registri pubblici in cui censire le proprietà fondiarie v. A. GAMBARO, *I beni*, cit., 113. Il modello di circolazione dei diritti reali sugli immobili può organizzarsi su basi oggettive o su basi personali e può ulteriormente distinguersi facendo capo ad una pubblicità costitutiva oppure ad una pubblicità dichiarativa. Tuttavia la diffusione degli strumenti informativi con la correlativa istituzione di registri serventi rispetto alla pubblicità di situazioni di appartenenza su beni mobili ha determinato il venire meno della netta separazione tra beni immobili e beni mobili, nel senso che solo i primi e non i secondi erano assoggettati a forme di pubblicità.

(6) Nell'ambito della classificazione dei beni un rilievo peculiare spetta al profilo della circolazione, in quanto è stata proposta una distinzione tra beni a circolazione controllata — beni immobili e diritti immobiliari, beni mobili registrati — e beni a circolazione libera — beni mobili e diritti mobiliari; cfr. F. CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1933, 2 ss.

(7) O. T. SCOZZAFAVA, *Dei beni*, cit., 51-52, osserva acutamente che “con ogni probabilità, i diversi regimi di circolazione, a cui sono sottoposti i beni mobili e quelli immobili, non sono il frutto della maggiore considerazione riservata a questi ultimi. Il vero è, infatti, che i moderni sistemi giuridici sono chiamati a ricercare un continuo equilibrio tra due esigenze sostanzialmente

garanzie reali, ... *nonché* ai fini del regime di tutela delle situazioni di appartenenza, nei regimi patrimoniali della famiglia, nella disciplina delle successioni e, fuori dal diritto civile, ha rilievo in materia fiscale, come in campo processuale ed è un presupposto importante *infine* nell'applicazione di regole di diritto internazionale privato" (8).

A differenza del codice abrogato (artt. 407-414), dalla disamina dell'art. 812 c.c. (9) non emerge comunque una elencazione esaustiva dei beni immobili, poiché "la loro individuazione è affidata esclusivamente alla sintetica prescrizione enunciata da tale norma" (10). Assente è la categoria dei beni immobili per destinazione, tra i quali ai sensi dell'art. 413 del codice abrogato si

opposte, vale a dire quella della certezza e quella della celerità degli scambi. In tale contesto, quando è stato in concreto possibile soddisfare la prima esigenza, l'ordinamento ha senz'altro configurato regimi di circolazione idonei allo scopo. Rispetto ai beni, che non consentivano il conseguimento di detta finalità, l'ordinamento, al contrario, ha configurato regole di circolazione, tendenti sempre di più a privilegiare la seconda esigenza. Sulla base di tale considerazione, si può comprendere la ragione per cui, malgrado da decenni gli operatori giuridici insistano nel porre in luce che il differente regime, riservato ai beni immobili ed a quelli mobili, rappresenti un feticcio storico, nessuno ha, poi, tentato in concreto di porre riparo a tale stato di cose".

Sul tema *amplius* cfr. R. NICOLÒ, *La trascrizione*, Milano, 1973, 61 ss.; S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, II, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu-Messineo-Mengoni, Milano, 1989, 36 ss.

(8) A. GAMBARO, *I beni*, cit., 114.

Sulla natura tassativa e inderogabile della bipartizione, in ragione del ruolo di tutela di interessi generali delle norme in materia di tutela e circolazione della ricchezza immobiliare, da cui l'autonomia privata non può generalmente dipartire, cfr. C. SGANGA, *Dei beni in generale*, cit., 134-135.

(9) O. T. SCOZZAFAVA, *Dei beni*, cit., 41, rileva il valore prevalentemente descrittivo della definizione contenuta nell'art. 812 c.c.: essa deriverebbe il proprio valore prescrittivo "dal suo collegamento con il successivo art. 813 c.c. e con tutte quelle norme che, in concreto, sottopongono i beni immobili e quelli mobili a peculiari regimi di circolazione, di utilizzazione e di tutela". La norma in esame, isolatamente considerata, secondo l'autore, esaurirebbe la propria rilevanza prescrittiva nella estensione della qualificazione di bene immobile ad entità che non sono tali sul piano fisico.

Sulla funzione tipica, svolta dall'art. 812 c.c., ovvero quella di classificare beni la cui natura giuridica è già determinata dalle norme dell'ordinamento che li hanno resi oggetto di diritto, e non invece di riecheggiare distinzioni desumibili dalla realtà materiale, cfr. C. SGANGA, *Dei beni in generale*, cit., 112-113.

(10) Cfr. O. T. SCOZZAFAVA, *Dei beni*, cit., 40.

facevano rientrare entità, che risultavano immobiliari in virtù dell'esistenza di un rapporto pertinenziale con il fondo (11).

L'art. 813 c.c., nel tentativo di implementare il rigore classificatorio, oltrepassando le incoerenze interpretative derivanti dalla capillare minuziosità o ampia genericità delle norme del codice abrogato, prevede poi che ai diritti reali sugli immobili si applicano le regole concernenti i beni immobili e le disposizioni riguardanti i beni mobili si applicano a tutti gli altri diritti (12); in tal senso la scansione classificatoria mobili/immobili si collega alla disciplina dei diritti reali e degli altri diritti (13) e alle corrispondenti azioni poste a tutela di essi (14).

L'art. 812 c.c. individua nel suolo l'immobile per eccellenza, mentre gli altri immobili sono individuati *per relationem*; i beni

(11) L'assenza della categoria dei beni immobili per destinazione si giustifica nel codice vigente in ragione della regolamentazione espressa delle pertinenze, contrariamente al codice abrogato.

(12) Predecessori dell'art. 813 c.c. sono gli artt. 415 e 418 c.c. 1865, il primo dei quali definiva in termini immobiliari "per l'oggetto a cui si riferiscono" i diritti del concedente e dell'enfiteuta, i diritti di usufrutto, uso e abitazione, le servitù prediali e le azioni volte a recuperare immobili o diritti ad esse relativi; l'art. 418 riportava alla nozione di beni mobili per determinazione di legge i diritti, le obbligazioni e le azioni anche ipotecarie, aventi ad oggetto somme di denaro o effetti mobili, le azioni o quote di partecipazione nelle società commerciali o industriali in costanza di rapporto societario, nonostante alle stesse appartenessero beni immobili, e le rendite vitalizie e perpetue a carico dei privati e dello Stato, salve le disposizioni relative al debito pubblico.

In ragione della sua prevalente interpretazione estensiva, dal punto di vista oggettivo l'art. 813 c.c. si ritiene applicabile anche a diritti reali costituiti in virtù di concessioni amministrative per lo sfruttamento o l'utilizzazione di beni pubblici, come nel caso dei diritti di derivazione di acque pubbliche, di pesca, o di coltivazione di miniera.

(13) Quanto alle differenze di regime, alcune disposizioni assumono l'esistenza di un bene mobile o immobile come presupposto per la configurazione di un dato diritto o rapporto giuridico, come nel caso di pegno ed ipoteca, dei diritti reali minori (superficie, enfiteusi, abitazione, servitù prediali, etc...), o dei differenti tipi di locazione. In altre ipotesi determinati strumenti di tutela valgono solo per i diritti immobiliari, come nel caso dell'azione di regolamento di confini o di apposizione di termini (artt. 950-951 c.c.), senza trascurare le diverse forme di tutela possessoria, estesa alle azioni di manutenzione e reintegrazione per i diritti immobiliari ed alla sola reintegrazione per i diritti mobiliari (artt. 1168 e 1170 c.c.).

(14) Sulla menzione delle azioni, l'introduzione di un riferimento categoriale generale, l'improprietà della scelta codicistica e la ricostruzione del conseguente dibattito dottrinale cfr. *amplius* C. SGANGA, *Dei beni in generale*, cit., 151 ss.

CAPITOLO TERZO

L'OGGETTIVITÀ EUROPEA

SOMMARIO: 1. Le tassonomie dei nuovi beni. — 2. Beni materiali e beni immateriali. — 3. Know-how. — 4. Banche dati e programmi per elaboratore; beni culturali. — 5. Marchi e brevetti. — 6. Nomi a dominio. — 7. Strumenti finanziari. — 8. Beni ambientali. — 9. Nuovi aspetti della qualificazione dei beni. — 10. I c.d. mali giuridici: la particolare categoria dei rifiuti.

1. *Le tassonomie dei nuovi beni.* — A prescindere dalla eventuale armonizzazione, è indubbio che le fonti del diritto europeo abbiano svolto un ruolo determinante nel riconoscere, come suscettibili di essere oggetto di proprietà, un'ampia tipologia di beni immateriali, in tal modo individuando nuove autonome figure di beni ignote al diritto nazionale (1).

Si impone dunque una disamina dell'oggettività giuridica anche in ambito europeo per porla a confronto con quella già indagata in ambito interno (2), specie con riguardo alle forme qualificatorie.

(1) Si pensi ai numerosi "diritti a produrre" introdotti dalla normativa comunitaria nel disporre il contingentamento di alcune produzioni. Il riferimento è alle quote di produzione la cui titolarità attribuisce ai titolari vantaggi economici di rilievo nella fruizione esclusiva di aiuti particolari e nella esenzione da prelievi di natura fiscale: ci si riferisce in particolare alle quote nel settore del latte, della pesca, etc.

(2) M. TRIMARCHI, *La proprietà. Per un sistema aperto italo-europeo*, cit., 95, rileva che in diritto europeo, prima dell'entrata in vigore della Carta di Nizza, "non si poteva riscontrare un concetto tecnico legislativo di bene, piuttosto era possibile discutere di bene solo come concetto teorico-sistemico. ... Si poteva allora parlare di bene giuridico solo su un piano teorico al fine di individuare, mediante un'indagine di tipo sistematico-ricostruttivo, quelle entità portatrici di utilità in relazione alle quali il diritto europeo si poneva il problema della distribuzione delle risorse. Dopo l'entrata in vigore della Carta di Nizza la questione si pone in modo differente, in quanto nell'art. 17 si parla espressamente di beni e del diritto di goderne, di disporre, di usarli e di lasciarli

L'intervento del legislatore europeo si è concentrato soprattutto nei settori della ricerca, della innovazione e dell'attività creativa, ove assumono un significativo rilievo i diritti di proprietà intellettuale e industriale, quali diritto d'autore, invenzioni industriali, modelli di utilità, ritrovati vegetali, topografie dei prodotti a semiconduttori, farmaci e prodotti fitosanitari.

Eguale per la materia degli strumenti finanziari (3), la cui disciplina è valsa a regolare in modo uniforme il mercato degli operatori, armonizzare gli obblighi di trasparenza relativi alle informazioni sugli emittenti, e altresì formulare il prospetto da pubblicare per l'offerta pubblica o l'ammissione alla negoziazione. In quest'ultimo settore il contratto assume un ruolo decisivo, in quanto concorre a determinare la creazione di nuovi beni virtuali, come i c.d. prodotti derivati nel settore finanziario, a differenza dei modelli tradizionali ove il processo di formazione dei beni si colloca nella fase antecedente alla attività contrattuale destinata alla circolazione, rappresentando il valore d'uso del bene il presupposto per l'acquisizione del c.d. valore di scambio (4). In altri termini il contratto non costituisce in questi casi strumento per la circolazione di una ricchezza già data, non presupponendo necessariamente la avvenuta produzione di merci; come è stato

in eredità. Il concetto di bene diventa allora un concetto di diritto positivo, tecnico-legislativo, perché è in sede di interpretazione di una norma vigente (l'art. 17 appunto) che ne viene individuato il significato".

(3) La dematerializzazione della proprietà e dei beni trova la sua manifestazione economicamente più rilevante nell'attuale mercato finanziario; ad esempio nel campo degli strumenti finanziari la riduzione a una specifica espressione simbolica si attua attraverso la sostituzione al documento rappresentativo di un diritto di un sistema di iscrizioni mediante congegni informatici. Cfr. P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà, oggi*, in *Coordinamento dei dottorati di ricerca in diritto privato* - Atti del X incontro nazionale, Firenze 25/26 gennaio 2008, a cura di Giorgio Collura, Milano, 2009, 16 ss.

(4) A. JANNARELLI, *Beni. Profili generali*, cit., 376, osserva che "è proprio rispetto al rapporto ed alla sequenza valore di uso/valore di scambio che è dato cogliere sia la molteplicità degli assetti regolamentari relativi ai beni, da tempo ampiamente collaudati nei vari ordinamenti giuridici, sia i mutamenti più significativi già intervenuti nella recente esperienza giuridica delle società moderne e ulteriormente incrementati, con caratteri di originalità, da parte del diritto di fonte comunitaria".

autorevolmente sostenuto “il bene non precede il contratto, sorge con e nel contratto” (5), sicché lo stesso processo qualificativo ne risulta condizionato (6).

Senza trascurare che i c.d. nuovi beni formano oggetto di operazioni di massa, collegate allo svolgimento di attività imprenditoriali, e dunque si pongono al centro di un vero e proprio mercato, sicché la regolamentazione dei mercati relativi a tali beni si realizza tendenzialmente attraverso la disciplina dell'attività di contrattazione (7).

La categoria dei beni immateriali, oltre che della legislazione europea, forma oggetto di considerazione anche da parte della giurisprudenza della Corte di Giustizia, e, sia pure con altro rilievo, da parte di quella della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha considerato quali beni, rientranti nell'ambito di tutela di cui all'art. 1 del Protocollo addizionale (8), anche utilità diverse rispetto a quelle tradizionalmente incluse nella categoria degli oggetti della proprietà, ovvero quella dei beni corporali (9).

(5) Così N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, cit., 125.

(6) N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, cit., 127, scrive: “... nella realtà dell'esperienza contemporanea, si va sempre più stemperando il modello secondo il quale la qualificazione giuridica assume il bene in una sua individuata oggettività preoccupandosi di disciplinare i modi della sua appropriazione ovvero di equilibrare possibili pretese configgenti di più soggetti su di esso. Una prospettiva di questo tipo, che pure ancora si riflette nel sistema delle norme, specie di stampo codicistico, appare oggi marginale riconnettendosi, sempre più di sovente, la determinazione del bene ad un processo qualificativo, spesso connesso ad una attività di tipo negoziale”.

(7) Cfr. A. JANNARELLI, *Beni. Profili generali*, cit., 384.

(8) L'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla CEDU prevede: “1. Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. 2. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende”.

(9) Nell'individuazione dei beni giuridici protetti la Corte EDU procede all'interpretazione estensiva dell'art. 1 del Protocollo addizionale, da un lato richiamando le tradizioni giuridiche comuni ai Paesi membri, dall'altro palesando l'intenzione di estendere la tutela anche oltre i limiti delle tradizioni comuni, sicché ne scaturisce una nozione autonoma di bene con tratti originali; per una sintesi della giurisprudenza della Corte EDU relativa alla nozione di bene ex art. 1 del Protocollo n. 1, cfr. sentenza Corte EDU, sez. *Grande Chambre*, 7 febbraio 2013, nn. 49-51.

In talune pronunce della Corte di Giustizia si adotta una nozione ampia di *property* idonea a includere nella garanzia proprietaria anche i diritti di natura personale derivanti dall'esercizio di un'attività economica, venendo in tal modo ad identifi-

Solo a titolo esemplificativo si pensi alla configurabilità come beni, ai sensi dell'art. 1 del primo Protocollo, dei diritti relativi a prestazioni previdenziali e assistenziali (v. sentenze Corte EDU, 16 settembre 1996, *Gaygusuz v. Austria*; 30 settembre 2003, *Poirrez v. Francia*; 15 settembre 2009, *Moskal v. Poland*), dei diritti di credito (v. sentenze Corte EDU, 24 settembre 2013, *De Luca v. Italia*; 8 luglio 2014, *Pennino v. Italia*; 8 marzo 2011, *Eltari v. Albania*; 31 marzo 2009, *Simaldona v. Italia*; 9 dicembre 1994, *Raffinerie Greche Stran et Stratis Andreadis v. Grecia*), delle legittime aspettative (v. sentenze Corte EDU 23 luglio 2009, *Joubert v. Francia*; 5 gennaio 2000, *Beyeler v. Italia*; 17 maggio 2011, *Ventorino v. Italia*; 7 giugno 2011, *Agrati e altri v. Italia*).

Secondo la Corte di Strasburgo anche licenze, autorizzazioni, sovvenzioni a imprese, in qualunque forma concesse, sono suscettibili, al ricorrere di determinati presupposti, di rientrare nella sfera di tutela dell'art. 1 primo Protocollo.

Nel caso *Tre Traكتور AB* (Corte EDU 7 luglio 1989), il gestore di un ristorante, titolare di una licenza di vendita di bevande alcoliche, fa valere quale condizione necessaria per l'esercizio della propria attività il perdurare del mantenimento di tale licenza, nonostante sia nel frattempo intervenuta una legge di senso contrario. La Corte, pur concludendo nel caso di specie per l'assenza di lesione del diritto di proprietà, ritiene invece configurabile il valore patrimoniale della licenza di vendita di bevande alcoliche quale bene giuridico incluso nell'art. 1 del Protocollo addizionale.

Infine, su altro versante, nei casi *Kudic* (Corte EDU, 9 dicembre 2008, *Kudic c. Bosnia e Herzegovina*) e *Suljagic* (Corte EDU, 3 novembre 2009, *Suljagic c. Bosnia and Herzegovina*) — entrambi aventi ad oggetto l'impugnazione di provvedimenti di restrizione alla restituzione dei depositi in valuta estera effettuati prima dello scioglimento della Repubblica Federale socialista della Jugoslavia — la Corte di Strasburgo si sofferma sull'importanza di ricomprendere i beni immateriali, tra le utilità oggetto di protezione ai sensi dell'art. 1 del Protocollo, espressamente statuendo che: “*The concept of possessions has an autonomous meaning which is not limited to the ownership of material goods. In the same way as material goods, certain other rights and interests constituting assets can also be regarded as possessions for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 (see, among many authorities, Broniowski v. Poland [GC], no. 31443/96, § 129, ECHR 2004-V). Claims, provided that they have a sufficient basis in domestic law, qualify as an asset and can thus be regarded as possessions within the meaning of this provision (see Kopecky v. Slovakia [GC], no 44912/98, § 52, ECHR 2004-IX)*”.

Più in generale sul concetto ampio di bene alla luce della giurisprudenza della Corte EDU v. S. CARABETTA, *La tutela della proprietà e del credito nella giurisprudenza della Corte EDU. Problemi di inquadramento giuridico*, in *www.juscivile.it*, 2015, 12, 709 ss.

Sul tema M. TRIMARCHI, *La proprietà. Per un sistema aperto italo-europeo*, cit., 94-97, spec. 205-206, dopo aver rilevato come la Corte di Strasburgo assuma che, pur nell'ambito di una disposizione di protezione della proprietà, l'espressione “ogni persona ... ha diritto al rispetto dei suoi beni” vada riferita a qualunque valore patrimoniale, compresi anche i diritti relativi a contenuto economico, osserva che tuttavia in questo modo la Corte EDU “sfruttando invero

Termine estratto capitolo